Der Selbſterhaltungstrieb der Staaten als Grenze des Völkerrechts

Inaugural-Diſſertation

der juriſtiſchen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Univerſität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Leonhard Hertſchik
aus Schloß Burgellern bei Bamberg
Referendar am Amtsgericht zu Scheßlitz

Approbiert am 20. Mai 1931

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1931

31:309

Referent: Univ.-Prof. Dr. August Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Fakultät lehnt jede Stellungnahme zum Inhalt im einzelnen ab.

Inhaltsangabe.

Seite

1. Kapitel: Einleitung: Begriff und Quellen des Völkerrechts.

I. Der Begriff des Völkerrechts 1
1. Definition und Subjekte des Völkerrechts 1
2. Die Motive für die Entſtehung von Völkerrecht 2
3. Das Völkerrecht iſt poſitives Recht; Völkerrechtstheorien . . . 2
a) Völkerrecht und Naturrecht 3
b) Leugner des Völkerrechts 3
c) Völkerrecht als „äußeres Staatsrecht“ 5
d) Die Rechtsüberzeugungstheorie und der Begriff der Völkerrechtsgemeinſchaft 6
e) Die Quelle der verbindlichen Kraft des Völkerrechts . . . 7
4. Arten des Völkerrechts 8

II. Die Quellen des Völkerrechts 9
1. Gewohnheitsrecht 9
2. Das völkerrechtliche Vertragsrecht 9

III. Einleitende Bemerkungen zum Hauptteil 10

2. Kapitel: Die Clausula rebus sic stantibus.

I. Allgemeines: Begriff und Urſprung 10

II. Theoretiſche Anſichten über die Klauſel 12
1. Die Anſichten der älteren Völkerrechtsautoren 12
2. Verſchiedene Anſichten in der neueren Völkerrechtswiſſenſchaft . 15
a) Die Forderung einer weſentlichen Veränderung der Umſtände . 15
b) Die Begründung für die Aufhebung eines Vertrages bei weſentlicher Veränderung der Umſtände (Parteiwillen-Selbſterhaltungsrecht) 17
c) Die Klauſel eine beſondere Eigentümlichkeit des Völkerrechts? . 23
d) Einige Löſungsverſuche der neueſten Literatur 24
aa) in materieller Hinſicht 24
bb) in formeller Hinſicht 28
e) Abſchließende Bemerkungen über dieſe Löſungsverſuche . . . 29
f) Gegner der Klauſel 30
g) Die Anſichten von Bruno Schmidt, Erich Kaufmann und Heinrich Lammaſch im beſonderen 33

III. Die Clausula rebus sic stantibus in der Staatenpraxis; gewohnheitsrechtliche Anerkennung? 41
1. Der Pontusfall 1870 und die Londoner Konferenz von 1871 . . 41
2. Die Batumfrage 1886 42
3. Die Schleswig-Holſteinſche Frage auf der Londoner Konferenz von 1864 43
4. Die Annexion von Bosnien und der Herzegowina durch Oeſterreich-Ungarn 1908 43

Seite

5. Der zweite Hay-Pauncefote-Vertrag von 1901 44
6. Das Urteil des Schweizer Bundesgerichts von 1882, und das Urteil des deutschen Staatsgerichtshofes von 1925 45
7. Die Aeußerungen von Staatsmännern 45
8. Der Völkerbund und die Cl. r. s. st. 45
9. Zusammenfassendes Ergebnis 45

3. Kapitel: Notwehr und Notstand im Völkerrecht.

I. Allgemeine Bemerkungen 47
II. Die Notwehr im Völkerrecht 48
1. Das Tatbestandsmerkmal des Angriffs 49
2. Das Tatbestandsmerkmal der Unmittelbarkeit 51
3. Das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit; das Problem des gerechten Krieges 52
4. Begründung der Notwehr 57
III. Der Notstand im Völkerrecht 58
1. Definition des Notstandes 58
2. Positivistische Begründung des Notstandes 59
a) Die Entschuldbarkeit des Notstands 59
b) Der Notstand rechtlich indifferent 61
c) Der Notstand als Notrecht 62
aa) Die Not als Rechtsquelle 62
bb) Tatsächliches Weiterbestehen beider kollidierender Rechte . 64
cc) Aufhebung des weniger wertvollen Rechts durch den Notstand 64
d) Der Völkerbund als unparteiische Instanz? 67
e) Gewohnheitsrechtliche Anerkennung? 67
f) Zusammenfassendes Urteil über die positivistische Begründung des Notstands 68
3. Gegner des völkerrechtlichen Notstandes 70
4. Kritik dieser Ansichten; Bemerkungen über das Wesen des Staates . 71
5. Naturrechtliche Begründung des Notstandes 73
a) Die ältere Lehre von den Grundrechten 74
b) Positivistische Kritik dieser Lehre 75
c) Das Selbsterhaltungsrecht im besonderen 76
d) Die Ansicht Erich Kaufmanns 77
e) Neuere Formulierungen der „Grundrechte“ 78
f) Die Ansicht Hold von Fernecks 79
6. Die Kriegsraison 81

Abschließende Bemerkungen 82

Literaturverzeichnis.

Anzilotti: Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I, deutſche Ueberſetzung von Bruns und Dr. Schmid, 1929, Berlin und Leipzig.

Bergbohm: Jurisprudenz und Rechtsphiloſophie, Bd. I, 1892.

Bergſträſſer, Arnold: Sinn und Grenzen der Verſtändigung zwiſchen Nationen, 1930.

Berner: „Staatenverträge", im deutſchen Staatswörterbuch von Bluntſchli und Brater, 1865, Bd. 9.

Bertram: Die Aufhebung der völkerrechtlichen Verträge, Diſſ. Erlangen 1915.

v. Bismarck: Gedanken und Erinnerungen, Bd. II, 1898 bei Cotta.

Bluntſchli: Das moderne Völkerrecht der ziviliſierten Staaten, 3. Aufl., 1878, Nördlingen.

Bonfils: Lehrbuch des Völkerrechts, dritte Auflage, beſorgt von Fauchille, überſetzt von Grah, Berlin 1904 (zitiert Bonfils-Grah).

Bonucci: Die clausula rebus sic stantibus im zwiſchenſtaatlichen Recht, überſetzt von Joſef Kohler in Zeitſchrift für Völkerrecht und Bundesſtaatsrecht, Bd. 4, 1910, S. 449—471.

Bulmerincq: Völkerrecht oder internationales Recht, im Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. I, Allgem. Teil, 2. Halbband, 1884.

Cornelius van Bynkershoek: Quaestinonum iuris publici libri duo, Bd. II der Geſamtausgabe von 1767.

Cavaglieri: La funzione della clausola „rebus sic stantibus" nei trattati internazionali, in Archivio giuridico, nuova ser. Vol. XII, Modena 1903, S. 106—140.

— Lo stato di necessità nel diritto internazionale, in Rivista Italiana per le scienze giuridiche, Roma 1917/18, Volume 59, 60.

Chronz: Die Aufhebung der Staatsverträge, Diſſ. Erlangen 1920.

Henrici de Cocceji: Exercitationum curiosarum Volumen secundum 1722.

Cybichowski: Studien zum internationalen Recht, Berlin 1912.

Despagnet: Cours de droit international public, 2e édition, Paris 1899.

Dreſch: Ueber die Dauer der Völkerverträge, Preisſchrift, Landshut 1808.

Faatz: Notwehr und Notſtand im Völkerrecht, Diſſ. Greifswald 1919.

Fauchille: Traité de droit international public, Paris 1922, Tome I.

Fleiſchmann: Völkerrechtsquellen, in Auswahl herausgegeben, Halle 1905.

Gareis: Inſtitutionen des Völkerrechts, Gießen 1888.

Geßner: Die Staatsverträge im allgemeinen, in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. III, Hamburg 1887.

Giese: Die Grundrechte, in Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, 1. Band, 2, Tübingen 1905.

Groſch: Der Zwang im Völkerrecht, in Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, 1912, Heft 27.

Grotus: De iure belli ac pacis, libri tres, Amstelaedami, 1712.

Hall: A treatise on international law; 8th edition by Pearce Higgins 1924, Oxford.

Hartmann: Inſtitutionen des praktiſchen Völkerrechts, Hannover 1874.

Hatſchek: Völkerrecht als Syſtem rechtlich bedeutſamer Staatsakte, Leipzig und Erlangen 1923.

Heffter: Das europäiſche Völkerrecht der Gegenwart, 8. Aufl., bearbeitet von Geffcken, Berlin 1888.

Heilborn: Grundbegriffe und Geſchichte des Völkerrechts, in Handbuch des Völkerrechts von Stier-Somlo, Bd. 1, Abt. 1, 1912.

— Das Syſtem des Völkerrechts, Berlin 1896.

— Völkerrecht, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswiſſenſchaft, 7. Aufl. 1914, Bd. 5.

Held: im Staatslexikon von Rotteck und Welcker, 3. Aufl., 1866, Bd. 14, S. 594.

Hertel: Notſtand und Notwehr im Völkerrecht, Diſſ. Greifswald 1918.

Hold von Ferneck: Lehrbuch des Völkerrechts, erſter Teil, Leipzig 1930.

v. Holtzendorff: in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2, Hamburg 1887.

Huber: Die kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraiſon in Zeitſchrift für Völkerrecht, Bd. 7, S. 351—374, Breslau 1913.

Jacobi: Die Endigungsgründe völkerrechtlicher Verträge, Breslauer Diſſ. 1908.

Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., beſorgt von Walter Jellinek, Berlin 1922.

— Die Lehre von den Staatenverbindungen, Wien 1882.

— Die rechtliche Natur der Staatenverträge, Wien 1880.

— Syſtem der ſubjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892.

Kaufmann, Erich: Das Weſen des Völkerrechts und die Clausula rebus sic stantibus, Tübingen 1911.

Klüber: Europäiſches Völkerrecht, 2. Aufl., beſorgt von Morſtadt, 1851, Schaffhauſen.

Knoefel: Die clausula rebus sic stantibus im Völkerrecht, Diſſ. Breslau 1908.

Knubben: Die Subjekte des Völkerrechts, im Handbuch des Völkerrechts von Stier-Somlo, Bd. II, Abtl. 1, 1928.

Kohler: Grundlagen des Völkerrechts, Stuttgart 1918.

— Das Notrecht, im Archiv für Rechts- und Wirtſchaftsphiloſophie 1914—1915, Bd. 8.

Lammaſch: Das Völkerrecht nach dem Kriege, aus den Publications de l'Inſtitut Nobel Norvegien, Tome III. Chriſtiania 1917.

Laſſon, Prinzip und Zukunft des Völkerrechts, Berlin 1871.

v. Liſzt, Lehrbuch des deutſchen Strafrechts, Berlin 1919, 21. u. 22. Aufl.

— Völkerrecht, 3. Aufl. 1904, Berlin.

v. Liſzt-Fleiſchmann: Völkerrecht, 12. Aufl., Berlin 1925.

Lueder: Krieg und Kriegsrecht im Allgemeinen, in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. 4, Hamburg 1889.

v. Martens, Friedrich: Völkerrecht, Deutſche Ausgabe von Bergbohm, Bd. I: 1883, Bd. II: 1886 (zitiert Martens).

— Georg Friedrich: Précis du droit des gens moderne de l'europe, nouvelle édition par Vergé, Paris 1858.

Mercier: Rede in der 2. Sitzung der Union juridique internationale, in Séances et travaux de l'Union jur. intern. 1919.

Meurer: Die Haager Friedenskonferenz, Bd. II: Das Kriegsrecht der Haager Konferenz, München 1907.

Nawiasky: Der Bundesſtaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920.

Nelſon: Die Rechtswiſſenſchaft ohne Recht, Leipzig 1917.

Neumann: Grundriß des heutigen europäiſchen Völkerrechts, 3. Aufl., Wien 1885.

Nippold: Der völkerrechtliche Vertrag, Bern 1894.

Olivi: D'un cas controverſé de cessation de la force obligatoire des traités internationaux, in Revue de Dr. Int. et de Lég. Comp. Bd. 23 (1891), S. 590—609.

Oppenheim, Heinrich Bernhard: Syſtem des Völkerrechts, Frankfurt a. M. 1845.
— L.: International Law, 3d ed. by Roxburgh, 1920, Bd. I (zit. Oppenheim).
Pfaff: Die Klauſel rebus sic stantibus in der Doktrin und der öſterreichiſchen Geſetzgebung, Feſtſchrift für Unger, Stuttgart 1898.
Phillimore: Commentaries upon international Law, 3d ed., London 1882, Vol. II.
Piédelièvre: Précis de droit international public, Paris 1894, Bd. I.
Pinheiro-Ferreira: Notes zu G. F. von Martens, Précis . . . Paris 1858.
Pradier-Fodéré: Traité de droit international public européen et américain, Paris 1885, Bd. II.
Rechtſprechung — Die, des Staatsgerichtshofs für das Deutſche Reich und des Reichsgerichts auf Grund des Artikels 13 Abſ. 2 der Reichsverfaſſung, herausgegeben von Lammers und Simons, Bd. 1, Berlin.
Rivier: Lehrbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., Stuttgart 1899.
Rolin-Jaequemyns: Chronique du droit international (1885—1886), in Revue de Dr. Int. et de Lég. Comp. Bd. 19 (1887), S. 37 ff.
Schätzel: Der Krieg als Endigungsgrund von Verträgen, Diſſ. Erlangen 1911.
Schmalz: Das europäiſche Völkerrecht in 8 Büchern, Berlin 1817.
Schmidt, Bruno: Ueber die völkerrechtliche clausula rebus sic stantibus . . ., in den ſtaats- und völkerrechtlichen Abhandlungen, herausgegeben von Georg Jellinet und Anſchütz, Bd. 6, Heft 1, Leipzig 1907.
Schmitt, Carl: Die Kernfrage des Völkerbundes in Völkerrechtsfragen, herausgegeben von Pohl und Wenzel, 18. Heft, 1926.
Schoen: Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen, Erg.-Heft 2 zu Bd. 10 der Zeitſchrift für Völkerrecht, Breslau 1917.
Schücking-Wehberg: Die Satzung des Völkerbundes, 2. Aufl., Berlin 1924.
Steger: Notwehr und Notſtand im Völkerrecht, Freiburger Diſſ. 1927.
Strisower: Der Krieg und die Völkerrechtsordnung, Wien 1919.
Strupp: Grundzüge des poſitiven Völkerrechts, 4. Aufl., Bonn 1928.
— Das völkerrechtliche Delikt, im Handbuch des Völkerrechts von Stier-Somlo, Bd. 3, Abtg. 3, 1920.
— Urkunden zur Geſchichte des Völkerrechts, 2 Bände, Gotha 1911.
Strupp-Hatſchek: Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, 3 Bände, Bd. 1: 1924, Bd. 2: 1925, Bd. 3: 1929.
Thon: Rechtsnorm und ſubjektives Recht, Weimar 1878.
Triepel: Völkerrecht und Landesrecht, 1899.
v. Ullmann: Völkerrecht, im öffentlichen Recht der Gegenwart, Bd. III, Tübingen 1908.
Vattel: Le droit des gens, Paris 1835, nouvelle édition par de Hoffmanns, Bd. I u. II.
de Visscher: Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité in Revue générale de droit international public, T. XXIV, 1917, S. 73 ff.
v. Waldkirch: Das Völkerrecht in ſeinen Grundzügen dargeſtellt, Baſel 1926.
Westlake: International law, Cambridge 1904, Bd. I.
Wenzel: Juriſtiſche Grundprobleme, Bd. I: Der Begriff des Geſetzes, Berlin 1920.
Zorn, Albert: Grundzüge des Völkerrechts, 2. Aufl., Leipzig 1903.
Zorn, Philipp: Das Staatsrecht des Deutſchen Reiches, 2. Aufl., 1985, Bd. I.

Die Ueberſetzungen aus dem Italieniſchen ſtammen von Studienrat Dr. Reuß in Bamberg.

I. Kapitel:

Einleitung: Begriff und Quellen des Völkerrechts.

I. Der Begriff des Völkerrechts.

Bevor mit der eigentlichen Unterſuchung begonnen werden ſoll, iſt der Verſuch zu machen, den Begriff des Völkerrechts, wie er ſich heute im allgemeinen darſtellt, kurz zu umreißen. Beſonders die Erſchütterungen des Weltkriegs haben es mit ſich gebracht, daß das Völkerrecht noch mehr umſtritten iſt wie früher; während manche glaubten, es würde durch den großen Krieg völlig zertrümmert werden, hat es ſich in Wirklichkeit auch nach dem Kriege durchzuſetzen vermocht, ja es iſt ſogar durch die Schaffung des Völkerbundes gewiſſermaßen in ein neues Stadium getreten. Die nachfolgende Ueberſicht erhebt natürlich keinen Anſpruch auf Vollſtändigkeit; es muß nur verſucht werden feſtzuſtellen, was unter Völkerrecht und Völkerrechtsquellen zu verſtehen iſt, um für das Folgende eine gewiſſe Grundlage zu haben.

1. „Durch das Völkerrecht werden die Rechte und Pflichten der zur internationalen Staatengemeinſchaft (Völkerrechtsgemeinſchaft) gehörenden Staaten untereinander, und nicht bloß in Bezug auf die Ausübung der ſtaatlichen Hoheitsrechte, beſtimmt";[1]) ſo definiert v. Liſzt den Begriff des Völkerrechts. Subjekte des Völkerrechts ſind nach v. Liſzt nur die Staaten, und zwar nur die ſouveränen Staaten.[2]) An ſich iſt auch der Ausdruck „Völkerrecht" irreführend; es ſollte, wie ſchon Kant bemerkt hat, beſſer „Staatenrecht" heißen.[3]) Uebrigens hatte v. Liſzt ſelbſt früher das Völkerrecht auf die Ausübung ſtaatlicher Hoheitsrechte beſchränkt.[4]) Neuerdings wird eine weitere Faſſung in der Definition bevorzugt, ſo z. B. Hatſchek:[5]) . . . „eine auf Koordination beruhende Rechtsordnung, welche die Beziehung von Staaten inſofern regelt, als ein Staat dem andern als gleichberechtigtes Subjekt der Staatengeſellſchaft entgegentritt". Und Hold v. Ferneck[6]) führt aus: „Nur ſich ſelbſt regierende Gemeinſchaften können Träger völkerrechtlicher Anſprüche und Pflichten ſein. Volle Selbſtregierung ſteht bloß den ſouveränen Staaten zu.

---

[1]) v. Liſzt-Fleiſchmann, Völkerrecht 1925, 12. Aufl., S. 1.
[2]) v. Liſzt-Fleiſchmann, S. 94 § 8.
[3]) Eine genaue Darſtellung, auch der ausländiſchen Bezeichnungen, findet ſich bei Ullmann, Völkerrecht 1908, § 3, S. 10 ff.
[4]) v. Liſzt, 3. Aufl. 1904, S. 1.
[5]) Hatſchek, Völkerrecht, S. 1.
[6]) Hold v. Ferneck, Lehrbuch des Völkerrechts, 1. Teil, S. 219.

Dieſe allein können Subjekte vollen Rechtes ſein. . . . Daß es ſolche Staaten gibt, iſt unerläßliche Vorausſetzung des Völkerrechts". Alſo kommt es auch heute noch vor allem im Völkerrecht auf die ſouveränen Staaten an, trotzdem auch noch andere Gemeinſchaften als Völkerrechtsſubjekte anerkannt ſind. —

Auf jeden Fall ſcheidet hier das internationale Privatrecht aus; es iſt bezeichnet worden als „Lehre von den örtlichen Grenzen der Rechtsnormen" [7]) oder Kolliſionsnormen (Niemeyer) und weiſt zwar, wie Ullmann bemerkt, eine Beziehung zum Völkerrecht auf; doch beruhen die hier in Betracht kommenden Rechtsverhältniſſe in erſter Linie auf der Geſetzgebung der einzelnen Staaten; dieſe „Statutenkolliſion findet ſich, wie v. Liſzt betont,[8]) auf allen Gebieten der Rechtsordnung z. B. noch als internationales Straf- und Verwaltungsrecht; ihre Löſung iſt aber Aufgabe jedes einzelnen Staates und ſeiner nationalen Geſetzgebung.[9])

2. Die Völkerrechtsgemeinſchaft iſt in erſter Linie eine Intereſſengemeinſchaft.[10]) Die Staaten haben allmählich eingeſehen, daß es für alle Beteiligten vorteilhaft iſt, bis zu einem gewiſſen Grad den Krieg aller gegen alle einzuſtellen und durch ein Syſtem von Verträgen zu erſetzen. Das Völkerrecht beruht auf dem Egoismus der einzelnen Staaten.[11]) v. Liſzt will die Staatengemeinſchaft auch als eine Kulturgemeinſchaft betrachtet wiſſen.[12]) Allein ein Staat befolgt das Völkerrecht weniger aus ethiſchen, als vor allem aus egoiſtiſchen Gründen, weil er ſich ſagen muß, daß eine Stellung außerhalb der Völkerrechtsgemeinſchaft für ihn eine wirtſchaftliche und politiſche Unmöglichkeit bedeuten würde angeſichts der immer ſtärker werdenden gegenſeitigen tatſächlichen Abhängigkeit („interdépendance") der Staaten voneinander.

3. Wenn nun auch dieſer Staatenegoismus die innerſte Triebfeder für die Entſtehung von Völkerrecht überhaupt iſt, ſo hat doch das einmal geſchaffene Völkerrecht eine bindende Kraft angenommen und zwar deswegen, weil das Völkerrecht poſitives Recht iſt,[13]) das gelten muß, auch wenn es im einzelnen Fall dem Staatswillen nicht entſpricht. Aus dem Verhalten der Staaten ergibt ſich ſowohl die Notwendigkeit des Völkerrechts, als auch die Tatſache, daß ſie den völkerrechtlichen Beziehungen einen Rechtscharakter beilegen wollen.

---

[7]) Ullmann, S. 13.

[8]) v. Liſzt-Fl., S. 128.

[9]) Ebenſo z. B. v. Waldkirch, Das Völkerrecht in ſeinen Grundzügen dargeſtellt, S. 24: „Auch bei dieſen Rechtsſätzen handelt es ſich um Kolliſionsnormen, um die Löſung des Problems, welches von verſchiedenen in Frage kommenden Landesrechten angewendet werden ſoll."

[10]) Die Völkerrechtsgemeinſchaft iſt ein „Zweckverband der Staaten". v. Liſzt-Fl., S. 2.

[11]) Vgl. auch E. Kaufmann, Das Weſen des Völkerrechts und die Cl. r. s. st. S. 59—61, der den Gedanken „der Abhängigkeit der Staatsverträge von den zugrunde liegenden Intereſſen" durch zahlreiche Beiſpiele aus der völkerrechtlichen Literatur belegt.

[12]) v. Liſzt-Fl., S. 2.

[13]) v. Liſzt-Fl., S. 7.

a) Völkerrecht und Naturrecht. Für ein modernes Naturrecht als Grundlage des Völkerrechts hat ſich vor allem Kohler eingeſetzt;[14]) er lehnt dabei das ſeit Hugo Grotius erſtarrte und entartete Naturrecht des 17. und 18. Jahrhunderts ab und verweiſt zurück auf das Naturrecht der Spanier; die moderne Geſtaltung des Naturrechts nennt er Kulturrecht; den Begriff des Staatsvertrags als Grundlage des Völkerrechts lehnt er ausdrücklich ab:[15]) „Die Staatsverträge ſetzen daher ein Völkerrecht voraus; ſie können es nicht begründen". Daß allerdings der Vertragsbegriff im Völkerrecht und im innerſtaatlichen Recht ein verſchiedener iſt, muß zugegeben werden. Im innerſtaatlichen Recht iſt Quelle der verpflichtenden Kraft des Vertrags ausſchließlich die Rechtsnorm, „welche die Willenseinigung als eine der Vorausſetzungen . . . erklärt, an die ſie die Entſtehung beſtimmter Rechtspflichten knüpft".[16]) Im Völkerrecht dagegen iſt der Wille der ſtaatlichen Vertragsteile ſelbſt das eine bindende Element. Ebenſo wird von ihm die Staatenpraxis, die „notwendig einſeitig ſei[17]) als Grundlage verworfen, wie überhaupt jeder Poſitivismus, der das Recht erniedrige, weil darnach nur die „zufällige Tat des Geſetzgebers bedeutſam und wichtig" ſei.[18])

Wenn man auch die Idee der Gerechtigkeit als oberſtes Poſtulat für jedes Recht aufſtellen muß, ſo iſt dies doch an ſich eine rechtsphiloſophiſche Frage; für eine unmittelbare Grundlage der verwickelten Beziehungen der Staaten untereinander iſt der Begriff des Kulturrechts doch wohl zu unbeſtimmt.[19]) Den Unterſchied zwiſchen Naturrecht und poſitivem Recht betont beſonders auch Anzilotti:[20]) „Ein Markſtein dieſes Neuaufbaus iſt die genaue Unterſcheidung zwiſchen dem durch einen normierenden Willen geſetzten Recht, das allein wegen der Tatſache, daß es von einem ſolchen Willen geſetzt worden iſt, verpflichtet (poſitives Recht), und den unverbindlichen, nur im Reiche der Ideen exiſtierenden Grundſätzen und Forderungen, die das Gemeingewiſſen als aus der menſchlichen Natur und der Logik der Tatſachen des menſchlichen Zuſammenlebens abgeleitet, poſtuliert (materielle Gerechtigkeit oder, wenn man will, Naturrecht). Es ſind zwei Arten von Wertmaßſtäben, die ſich in immer ſteigendem Maße aneinander angleichen, weil Recht ſich mit Gerechtigkeit decken möchte und dieſe wiederum durch Umſetzung in Normen des poſitiven Rechtes die größte praktiſche Wirkſamkeit erſtrebt".

b) Der Rechtscharakter des Völkerrechts iſt vielfach beſtritten worden; ſo z. B. von Laſſon:[21]) „Das Völkerrecht iſt kein Recht,

---

[14]) Grundlagen des Völkerrechts, 1918, S. 3 ff.
[15]) a. a. O. S. 7.
[16]) Nawiasky, Der Bundesſtaat als Rechtsbegriff, S. 158.
[17]) a. a. O. S. 7, 8.
[18]) a. a. O. S. 45.
[19]) Vgl. v. Liſzt-Fl., S. 8, Anm. 13.
[20]) Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts, deutſch von Bruns und Dr. Schmid, S. 14.
[21]) Laſſon, Prinzip und Zukunft des Völkerrechts, S. 52.

keine Moral der Staaten, aber gewiſſermaßen und in manchen ſeiner Teile eine Staatenſitte". Er folgert aus der Souveränität des Staates, daß dieſer ſich „niemals einer Rechtsordnung, wie überhaupt keinem Willen außer ihm unterwerfen könne. Mithin iſt der Zuſtand, der zwiſchen den Staaten obwaltet, ein vollkommen rechtloſer".[22])

Dagegen iſt einerſeits mit Recht eingewendet worden, daß man die Kriterien des Rechtes nicht nur der heute im Staate annähernd am vollſtändigſten verwirklichten Rechtsordnung entnehmen dürfe, da ja eben dieſe nationale Rechtsordnung erſt im Laufe der Geſchichte zu dieſer differenzierten Ausbildung gelangt iſt.[23]) Und andererſeits hat Lammaſch[24]) darauf aufmerkſam gemacht, daß eine derartige Auffaſſung gar nicht im Willen der Staaten, die doch tatſächlich Verträge abſchließen und im eigenen Intereſſe auch halten wollen, gelegen iſt; er nennt daher mit einem Ausdruck Frickers einen Staat, der der Laſſon'ſchen Auffaſſung huldigen würde „ein gemeingefährliches Subjekt in der Staatenfamilie". Ferner ſagt zutreffend v. Liſzt:[25]) „Darin, daß der Austritt aus der Völkerrechtsgemeinſchaft dem einzelnen Staat eben nicht frei ſteht, daß er durch die Macht der Verhältniſſe auch gegen ſeinen Willen in der Genoſſenſchaft feſtgehalten wird, liegt der durchſchlagende Beweisgrund für die Rechtsnatur des Völkerrechts". Weiterhin hat Nawiasky darauf aufmerkſam gemacht, daß der Begriff „Souveränität" im Staats- und Völkerrecht eine verſchiedene Bedeutung beſitzt. Im Staatsrecht ſei unter Souveränität das hervorragendſte Weſensmerkmal des Staates zu verſtehen; im Völkerrecht bedeute es ſoviel wie völkerrechtliche „Handlungsfähigkeit". Sie ſei als ſolche zwar wichtig für die Frage, welcher Staat durch das Völkerrecht gebunden iſt (nur der ſouveräne Staat), ſie ſei aber nicht das allein entſcheidende Moment für die rechtliche Begründung des Völkerrechts.[26])

Ferner hat man dem Völkerrecht den Mangel einer oberſten Inſtanz, überhaupt das Fehlen des Zwangsmoments vorgeworfen. Es iſt zwar beſtritten, aber doch wohl herrſchende Meinung, daß die Erzwingbarkeit kein Weſensmerkmal des Rechtes ausmacht,[27]) wenn auch die Tendenz des Rechtes zu ſeiner Verwirklichung gegeben iſt. So können z. B. die Pflichten, die den oberſten Staatsorganen in den Staatsverfaſſungen auferlegt werden, nicht erzwungen werden, ſind aber trotzdem Rechtsnormen. Waldkirch ſagt,[28]) daß die umgekehrte Anſicht, konſequent durchgeführt zur Anerkennung des Rechtes des Stärkeren führe.[29]) Uebrigens iſt der Zwang auch dem Völkerrecht

[22]) a. a. O. S. 22.
[23]) Ullmann, a. a. O. S. 7, 8.
[24]) Lammaſch, Das Völkerrecht nach dem Kriege, S. 132, 133.
[25]) v. Liſzt-Fl., S. 11.
[26]) a. a. O. S. 48 u. 110.
[27]) Vgl. etwa Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1922, S. 334 ff. und Nippold, Der völkerrechtliche Vertrag, S. 204 ff.
[28]) Waldkirch, a. a. O. S. 19.
[29]) Vgl. auch Strupp, Grundzüge des poſitiven Völkerrechts 1928, S. 3: „Zudem lehrt die Geſchichte aller Kulturvölker, daß das Recht ſtets ſchon vor dem Gericht dageweſen iſt."

nicht unbekannt; es sei nur an die völkerrechtlich anerkannten Selbsthilfemittel, an Artikel 16 I der Völkerbundssatzung (Länderexekution) oder an die Legalisierung des Wirtschaftskrieges durch den Völkerbund erinnert.

Was den Mangel einer obersten Instanz anlangt, so hat Lammasch nachgewiesen,[30]) daß trotz des Fehlens eines obersten Gesetzgebers, eines obersten Richters und eines obersten Vollstreckungsorgans der Rechtscharakter des Völkerrechts nicht geleugnet werden kann; wenn dieses Fehlen auch den wundesten Punkt des Völkerrechtes darstellt.

c) Von anderer Seite wiederum wird die selbständige Stellung des Völkerrechts angezweifelt, indem man es nur als ein „äußeres Staatsrecht" betrachtet wissen will. Diese Auffassung vertritt Philipp Zorn;[31]) er definiert das Recht als „den Komplex von Imperativen, welche der Staat an seine Untertanen richtet und mit Zwang schützt"; deshalb könnten Staatsverträge als solche gar keinen juristischen Charakter haben, da es sich hier nicht um Befehle des Staats an seine Untertanen, sondern um Verabredungen von Staat zu Staat handle und diesen Verabredungen ein Zwangsschutz rechtlicher Art fehle. „Der Staatsvertrag als solcher reicht somit nicht bis in die Sphäre des Rechts hinein, sondern ist nur ein Bestandteil des Moralgebiets". Der gleichen Ansicht ist Albert Zorn;[32]) Recht und Rechtsordnung sind nach ihm lediglich relative Begriffe; es gebe kein absolutes, über den souveränen Staaten stehendes Recht; daher sei „Recht für den einzelnen Staat nur, was er selbst sich als Recht setzt und als solches anerkennt". Nach beiden Autoren erlangt der Staatsvertrag erst dadurch rechtlichen Charakter, daß er zum Gesetz oder zur Verordnung erhoben wird und damit durch die Autorität der Staatsgewalt geschützt ist. Staatsvertrag und nationales Gesetz fallen also, was ihre rechtliche Wirksamkeit betrifft, nach dieser Anschauung zusammen.

Auch Nawiasky[33]) will das Völkerrecht als einen Teil des Staatsrechts aufgefaßt wissen. Denn einerseits könne das einzelne Staatsrecht nicht als dem Völkerrecht untergeordnet angesehen werden; denn damit verlöre das erstere seinen Charakter als selbständiges Recht; andererseits müsse doch ein Zusammenhang zwischen den einzelnen Rechtsordnungen gegeben sein; man müsse daher das Völkerrecht als einen „auf der Bedingung gegenseitiger Aufnahme fußenden, gemeinsamen Ausschnitt aus den Rechtsordnungen der beteiligten Staaten" betrachten. Dem Einwand, daß sich dann ein Staat einseitig von seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen lösen könne,[34]) hält er entgegen, „daß der einzelne Staat dem Völkerrecht gegenüber nur frei ist in Bezug auf das „Ob" der Anerkennung, nicht in Bezug auf das „Wie"." Die völkerrechtlichen Normen seien, einmal vom

---

[30]) Lammasch, S. 61—71.
[31]) Ph. Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 2. Aufl., Bd. 1, S. 497 ff.
[32]) A. Zorn, Grundzüge des Völkerrechts, 2. Aufl., S. 141 ff.
[33]) a. a. O. S. 26 ff.
[34]) z. B. Hatschek, S. 2.

Staat anerkannt maßgebend, letzten Endes, weil der betreffende Staat ihre Maßgeblichkeit will.[35]) Eine einseitige Abänderung sei im Wege rechtens nicht möglich und brauche von den anderen beteiligten Staaten nicht anerkannt zu werden.[36]) Doch unterscheidet Nawiasky Völkerrechtssatz (Staatsvertrag) und nationales Gesetz.[37])

Zu einem ähnlichen Ergebnis[38]) in der Beurteilung des Völkerrechts gelangt Wenzel.[39]) Da das innerstaatliche Gesetz als Geltungsgrund des Völkerrechts von ihm angenommen wird, „so gibt es notwendig so viele verschiedene koordinierte Völkerrechtskreise, als verschiedene Gesetzessysteme oder souveräne Staaten da sind". Also eine Aufsplitterung des Völkerrechts in einzelne nationale Staatsrechte! Eine Verbindung erfolgt nach Wenzel „durch die gemeinsame Rechtsbildungsform".

Es muß aber außer den einzelnen Staatswillen noch ein anderes, mehr objektives Moment für die Bildung von Völkerrecht hinzukommen und dieses ist in der Ueberzeugung der Staaten zu erblicken, daß sie durch ein Recht, eben das Völkerrecht, gebunden sein wollen.

d) Diese Rechtsüberzeugungstheorie ist verschieden formuliert worden; so erkennt z. B. Ullmann neben dem subjektiven Moment der Souveränität noch ein objektives Moment, nämlich die internationale Gemeinschaft als sozialen Faktor an und spricht[39a]) „von der Idee und der Anerkennung der Notwendigkeit der internationalen Gemeinschaft und der Solidarität der Interessen ihrer Mitglieder", von denen die praktische Betätigung der Souveränität des Einzelstaats beherrscht sei. Und Anzilotti führt aus:[40]) „Die Beobachtung der Tatsachen zeigt, daß die Anschauung von einer Gesellschaft der Staaten wirklich als regulatives Prinzip wirkt, analog dem anderen regulativen Prinzip, das im Bewußtsein um die Eigenwertigkeit des staatlichen Lebens besteht". Die Idee einer Rechtsordnung auf einem Rechtsgebiet setzt doch wohl noch mehr voraus als den Willen der Beteiligten, auch wenn diese Beteiligten Staaten sind; deshalb ist die Ueberzeugung der Staaten an eine Völkerrechtsgemeinschaft gebunden zu sein, notwendig. Auch würde die Auffassung des Völkerrechts als äußeres Staatsrecht jede Grenze zwischen dem Völkerrecht einerseits, dem internationalen Privat-, Straf-, Verwaltungsrecht etc. andererseits verwischen.

Bezüglich des Charakters der Völkerrechtsgemeinschaft sagt v. Liszt:[41]) „Die Völkerrechtsgemeinschaft ruht auf dem genossenschaftlichen, nicht auf dem herrschaftlichen Prinzip; sie ist . . . . ein Zweckverband selbstherrlicher Staaten". Völkerrechtliche Vereinbarungen binden nur die Staaten, die sich binden wollen; daher gibt

---

[35]) a. a. O. S. 113.
[36]) a. a. O. S. 156.
[37]) a. a. O. S. 27.
[38]) Vgl. die Bemerkung Hatschek s, S. 2.
[39]) Wenzel, Juristische Grundprobleme I, S. 410; hier auch eine eingehende Literaturübersicht, S. 429 ff.
[39a]) S. 8/9; S. 9, Anm. 1, mit Angabe von anderen zustimmenden Autoren.
[40]) a. a. O. S. 32.
[41]) v. Liszt-Fl., S. 8, 9.

es, rechtlich betrachtet, grundſätzlich keine Majoriſierung der Minderheit. Der Einwand Wenzels,[42]) daß die Völkerrechtsnormen mehrerer Intereſſengemeinſchaften miteinander in Konflikt kommen können, hat heute durch die Schaffung des Völkerbundes wohl an Bedeutung verloren; man kann ſagen, daß die dem Völkerbund angehörenden oder mit deſſen Mitgliedern in völkerrechtlichen Beziehungen ſtehenden Staaten die Völkerrechtsgemeinſchaft darſtellen.

e) Es fragt ſich nun, woher die Quelle ſtammt, aus der die völkerrechtlichen Normen ihre verbindliche Kraft ſchöpfen. Es iſt dabei aber eine ſehr wichtige metajuriſtiſche Frage zu beachten, die Triepel[43]) folgendermaßen charakteriſiert hat: „Immer und überall wird man an den Punkt gelangen, an dem eine rechtliche Erklärung der Verbindlichkeit des Rechtes ſelbſt unmöglich wird. Der „Rechtsgrund" der Geltung des Rechts iſt kein rechtlicher". Nach Georg Jellinek iſt nun dieſes objektive Moment die Selbſtverpflichtung des Staates, beruhend auf dem Willen des Staates. „Dieſe objektiven Momente (die die auf der Natur und den Zwecken der Staaten beruhenden Lebensverhältniſſe regeln) werden zum Recht in dem Augenblick, wo der Staat ſie durch das Eingehen des betreffenden Verhältniſſes in ſeinen Willen aufnimmt;" und zwar in der Erwartung oder Erkenntnis der Gegenſeitigkeit. Jellinek führt weiterhin aus: „Indem nun ein Staat durch ſeinen freien Willen in ein ſolches Lebensverhältnis zu einem anderen Staate tritt, nimmt er die objektiven Momente, welche dieſes Lebensverhältnis regeln, in ſeinen Willen auf, ſie werden zu Normen, welche ſeinen Willen durch ſeinen Willen binden." [44]) Gegen den Einwand, daß ſich ja dann der einzelne Staat auch wieder nach ſeinem Belieben von der Völkerrechtsordnung löſen könne, führt er aus: [45]) „Denn was einmal als gemeinſame Rechtsüberzeugung ausgeſprochen iſt, tritt nun allen Mitgliedern der Staatengemeinſchaft als gültige Norm entgegen, von welcher der Rücktritt nicht geſtattet iſt und die auch alle künftigen Mitglieder bindet." Auch erkennt er die Notwendigkeit einer Staatengemeinſchaft an: „Dem modernen Staate muß Souveränität, aber es kann ihm nicht Autarkie zugeſchrieben werden . . . er bedarf eines Etwas, das weder herrſcht, noch beherrſcht wird — der Staatengemeinſchaft . . . die Staatengemeinſchaft kennt keine Herrſchergebote, wohl aber Normen . . . durch Anerkennung werden ſie zum geltenden Rechte für die Staaten erhoben . . . die Anerkennung gemeinſamer durch die gemeinſamen Zwecke gegebenen Rechtsnormen ſchafft aus der faktiſchen Gemeinſchaft eine Gemeinſchaft im Rechtsſinne." [46])

Dieſer Jellinek-Liſzt'ſchen Anſicht, die eine auf gemeinſamer Rechtsüberzeugung beruhende Völkerrechtsgemeinſchaft anerkennt,

---

[42]) a. a. O. S. 399.
[43]) Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 82.
[44]) Die rechtliche Natur der Staatenverträge, S. 49.
[45]) Syſtem der ſubjektiven öffentlichen Rechte 1892, S. 310.
[46]) Syſtem S. 298, 299. Vgl. auch v. Liſzt-Fl., S. 9.

der ſich die einzelnen Staaten mit ihrem Willen unterworfen haben, möchte ich mich anſchließen, da ſie am beſten den Erſcheinungen des Völkerlebens zu entſprechen ſcheint.[47])

Dagegen iſt es nicht gut möglich, die Rechtsüberzeugung ganz auszuſchalten und alles auf den Willen der Staaten abzuſtellen, ſodaß das Völkerrecht nur auf Vereinbarung beruht. So beſonders Triepel: [48]) „Der Inhalt des Gemeinwillens, nämlich das für die ihn bildenden Einzelwillen geltende Recht, iſt Recht in demſelben Augenblicke, in dem der Gemeinwille ſelbſt vollendet iſt. Nicht die Erklärung des Gemeinwillens, ſondern die gegenſeitige Erklärung der zu ihm zuſammenfließenden Einzelwillen erzeugt den Rechtsſatz." Und die bindende Kraft des Völkerrechts findet Triepel darin, daß in dem Gemeinwillen dem Staate „nicht ein durchaus fremder, ſondern zugleich ſein eigener Wille entgegentritt." [49]) Dem iſt mit Recht entgegengehalten worden, daß ein ſolcher zuſammengefloſſener Gemeinwille ohne die Annahme einer civitas maxima („deren Errichtung das Grab der Völkerrechtsordnung wäre, da dieſe notwendig zur Staatsrechtsordnung werden müßte," [50]) und die von den Staaten auch gar nicht gewollt iſt, weil jeder Staat trotz Völkerrecht und Völkerbund auf ſeine Souveränität nicht verzichten will) „vollſtändig in der Luft ſchwebe." [51])

Man ſieht, daß ſowohl die auf ihrem Willen beruhende gemeinſame Rechtsüberzeugung der Staaten, als auch die Idee einer Völkerrechtsgemeinſchaft notwendig ſind; ohne die Völkerrechtsgemeinſchaft iſt die gemeinſame Rechtsüberzeugung ohne Halt, und andererſeits muß eben dieſe gemeinſame Rechtsüberzeugung beruhen auf dem Willen der beteiligten Staaten, ſonſt iſt ſie ohne verbindliche Kraft. Auf das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht kann hier nicht näher eingegangen werden.

4. Als Arten des Völkerrechts werden unterſchieden: Allgemeines und partikuläres Völkerrecht. „Unter allgemeinem iſt dasjenige Völkerrecht zu verſtehen, deſſen Geltung ſich auf alle Glieder der Völkerrechtsgemeinſchaft erſtreckt, z. B. Unverletzlichkeit der Geſandten. Partikulär nennt man dagegen diejenigen Sätze des Völkerrechts, die nur für einen Teil der Glieder gelten." [52]) v. Liſzt-Fleiſchmann erkennt an,[53]) daß das allgemeine Völkerrecht weit weniger herausgebildet iſt, als es den Anſchein hat; und Heilborn bemerkt [54]) (gegen Triepel), daß das gemeine Völkerrecht der Hauptſache nach Gewohnheitsrecht ſei.

---

[47]) Vgl. noch Nippold, S. 22; E. Kaufmann, S. 62.
[48]) S. 63 ff.
[49]) a. a. O. S. 82.
[50]) Hatſchek, a. a. O. S. 4.
[51]) Hatſchek, a. a. O. S. 3; vgl. auch Nawiasky, a. a. O. S. 26.
[52]) Waldkirch, a. a. O. S. 10. Anderer Anſicht Triepel, S. 83.
[53]) a. a. O. S. 12.
[54]) In Stier-Somlos Handbuch des Völkerrechts Bd. 1, Abt. 1, S. 57 (Grundbegriffe des Völkerrechts).

II. Die Quellen des Völkerrechts.

Es kommen nach herrſchender Meinung in Betracht Gewohnheitsrecht und Vertragsrecht; beide ſind einander gleichwertig.[55]) Keine Rechtsquelle iſt einerſeits die comitas gentium (Völkercourtoisie oder Völkerverkehrsſitte); ſie iſt eine dauernde Uebung, aber ohne Rechtsüberzeugung; die Staaten gewähren einander Vorteile nur aus Gefälligkeit.[56]) Die Grenze zwiſchen Völkerverkehrsſitte und Völkergewohnheitsrecht iſt allerdings flüſſig. Andererſeits iſt die Völkerrechtswiſſenſchaft keine Rechtsquelle, wenn ihr auch bei der Unvollkommenheit des Völkerrechts eine erhöhte Bedeutung zukommt.[57])

1. Das Gewohnheitsrecht.

Es entſteht „durch die tatſächliche Uebung als Kundgebung des allgemeinen Rechtsbewußtſeins (opinio iuris sive necessitatis)." [58]) Dieſe tatſächliche Rechtsübung tritt nach v. Liſzt zutage im friedlichen und kriegeriſchen Verkehr der Staaten, in den Entſcheidungen der internationalen Gerichte, in einer gewiſſen „Parallelgeſetzgebung der Staaten" (nach Stoerk), und ſchließlich in ſogenannten Präzedenzfällen (Cases). Beſtritten wird das Gewohnheitsrecht als Völkerrechtsquelle von Triepel;[59]) vergleiche dagegen die bei v. Liſzt erwähnte Anweiſung[60]) an den nach Artikel 14 der Völkerbundsakte eingeſetzten Ständigen Internationalen Gerichtshof, nach der das internationale Gewohnheitsrecht „als Ausdruck einer allgemeinen als Recht anerkannten Uebung" anzuwenden iſt. Da einerſeits das Völkerrecht gegenüber dem Landesrecht viel jünger iſt, andererſeits das Gewohnheitsrecht geſchichtlich als Entſtehungsart älter als das geſetzte Recht iſt, ſo iſt das Völkerrecht überwiegend Gewohnheitsrecht.[61])

2. Das völkerrechtliche Vertragsrecht.

Die völkerrechtlichen Verträge zerfallen ihrer Rechtsnatur nach in rechtsſetzende Verträge (oder, nach Triepel: Vereinbarungen) und in rechtsgeſchäftliche Verträge; als Quellen des Völkerrechts kommen nur die erſteren in Betracht.[62]) Der Unterſchied beſteht darin, daß nur im erſten Fall die beteiligten Staaten das Gleiche wollen, während im zweiten Falle die Willenserklärungen der Vertragsparteien nicht den gleichen, ſondern nur einen ſich gegenſeitig ergänzenden Inhalt haben; nur der Erfolg des Vertrags wird von beiden Vertragsteilen gleichermaßen gewollt. Willensübereinſtim-

---

[55]) Hatſchek, S. 11, 12; v. Liſzt-Fl., S. 18.
[56]) Hatſchek, S. 11; v. Liſzt-Fl., S. 16.
[57]) v. Liſzt-Fl., S. 72.
[58]) v. Liſzt-Fl., S. 16, 17.
[59]) Triepel, a. a. O. S. 95 ff.
[60]) a. a. O. S. 15 Anm. 2.
[61]) Vgl. z. B. v. Waldkirch, a. a. O. S. 11 u. 16.
[62]) v. Liſzt-Fl., a. a. O. S. 17, 248; Hatſchek, S. 9, 10.

mung ist aber für einen rechtssetzenden Vertrag notwendig.[63]) Allerdings kommen auch die völkerrechtlichen Vereinbarungen in der Form von Staatenverträgen zustande,[64]) und zwar besonders häufig auf internationalen Kongressen und Konferenzen; doch genügt an sich die Beteiligung von zwei Staaten.[65])

III. Einleitende Bemerkungen zum Hauptteil.

Wenn auch, wie oben ausgeführt wurde, das egoistische Interesse die innerste Triebfeder für die Bildung von Völkerrecht durch die Staaten darstellt, so ist es vielleicht bemerkenswert zu untersuchen, wie sich die Staaten verhalten, wenn ihr eigenes Interesse, vor allem ihr Selbsterhaltungstrieb, mit dem so geschaffenen Völkerrecht in Konflikt gerät. Als Hauptfälle sollen behandelt werden die Clausula rebus sic stantibus, und Notwehr und Notstand im Völkerrecht; alle diese Erscheinungen gehen auf den Selbsterhaltungstrieb der Staaten zurück, was vielfach auch durch die gleiche Argumentation in der Theorie zum Ausdruck kommt.[66])

2. Kapitel:

Die Clausula rebus sic stantibus.

I. Allgemeines.

(Begriff und Ursprung.)

Unter der Clausula rebus sic stantibus versteht man die Erscheinung, daß ein Vertrag durch sich verändernde Umstände seine Wirksamkeit verliert. Im Völkerrecht soll diese Klausel nach der herrschenden Lehre eine Einschränkung der völkerrechtlichen Grundnorm pacta sunt servanda darstellen. Diese Cl. r. s. st. ist eng verwandt mit einem anderen Begriff: Rücktrittsrecht vom Vertrag bei Vertragsbruch des anderen Kontrahenten. Schmidt[1]) will diesen Vertragsbruch sogar als bloßen Spezialfall der Klausel aufgefaßt wissen. Er wird als ein spezifisch völkerrechtlicher Endigungsgrund von Verträgen bezeichnet[2]) und damit begründet, daß im Völ-

[63]) Triepel, S. 35 ff., besonders S. 45, 46 u. S. 70.
[64]) v. Liszt-Fl., S. 17 Anm. 3.
[65]) Hatschek, a. a. O. S. 10.
[66]) Vgl. z. B. Lammasch, S. 130: „Die Ausnahmen, durch welche die moderne Theorie des Völkerrechts die im allgemeinen von ihr anerkannte Pflicht der Vertragstreue beschränkt oder durchbricht, sind insbesondere die Pflicht der Selbsterhaltung des Staates, die jeder anderen Verpflichtung vorgehen soll, Notwehr und Notstand, sowie die Clausula rebus sic stantibus."

[1]) Ueber die völkerrechtliche Cl. r. s. st. etc. in staats- und völkerrechtl. Abhandlung Bd. 6, H. 1, S. 162 ff., besonders S. 163, Anm. 1.
[2]) So Bluntschli, S. 256; Nippold, S. 243/44; Ullmann, S. 284/285; Jellinek, Staatsverträge, S. 64.

kerrecht eine richterliche Zwangsgewalt fehle, die Staaten alſo die Erfüllung eines Vertrages höchſtens im Weg der Selbſthilfe erreichen könnten. Im einzelnen gehen die Anſichten wieder auseinander;[3]) einzelne Autoren erwähnen allerdings dieſen Endigungsgrund überhaupt nicht.[4]) Ob man in dieſem Vorgang einen völkerrechtlichen Endigungsgrund erblicken will, wie die herrſchende Lehre, oder aber ein faktiſches Ereignis, das eine ſpezifiſch juriſtiſche Qualität nicht beſitzt, wie Schmidt das ausgeführt hat,[5]) kann hier nicht näher unterſucht werden; bemerkt ſei noch, daß Kaufmann der Anſicht iſt, durch den bekannten Protokollannex der Londoner Konferenz von 1871 werde die Kündbarkeit von Verträgen wegen weſentlicher Verletzungen nicht berührt;[6]) ferner beſteht nach ihm ein Unterſchied zwiſchen Cl. r. s. st. und Vertragsbruch darin, daß beim Vertragsbruch Schadenserſatz verlangt werden kann, bei der Geltendmachung der Cl. r. s. st. dagegen nicht.[7])

Noch ein Endigungsgrund völkerrechtlicher Verträge muß hier erwähnt werden, weil er ſich ebenfalls mit der Klauſel berührt: der Kriegsausbruch. Schätzel[8]) hat vier Unterſchiede zwiſchen der Cl. r. s. st. und dem Kriegsausbruch aufgeſtellt: 1. Bei der Klauſel ſei das Verhältnis zwiſchen Vertragspflicht und Selbſterhaltungspflicht zu prüfen, der Krieg als elementares Ereignis wirke ohne Rückſicht auf die Art der Vertragsverpflichtung. 2. Der Kreis der Verträge, auf den der Kriegsausbruch wirkt, ſei daher ein ganz anderer, als der, auf den eine Veränderung der Umſtände von Einfluß ſein könne; beim Kriegsausbruch komme es auf den Inhalt des Vertrages nicht an. 3. Durch den Kriegsausbruch würden die Verträge von ſelbſt erlöſchen, beim Eintritt veränderter Umſtände bedürfe es dazu erſt einer Kündigung (beſtritten!). 4. Der Kriegsausbruch könne nur das Vertragsverhältnis zwiſchen den beiden Kriegsparteien zerſtören, die veränderten Umſtände dagegen ſeien von Bedeutung gegenüber allen Vertragsgegnern.

Im übrigen kann auf die ſchwierige und beſtrittene Frage, wie der Kriegsausbruch auf die einzelnen Verträge wirkt, hier nicht näher eingegangen werden.

Die Cl. r. s. st. iſt nicht im Völkerrecht entſtanden, oder gar von der völkerrechtlichen Doktrin erfunden worden, ſondern hat, wie Pfaff eingehend nachgewieſen hat,[9]) ihren Urſprung im Privatrecht,

---

[3]) Vgl. noch Heffter-Geffcken, S. 215/216; Vattel, Tome I, Livre 2, Chap. 12, § 200, S. 450; Bulmerincq, S. 310; Gareis, S. 185, Neumann, S. 85; Waldkirch S. 222; Bertram, S. 35—41; Chronz, S. 39/40; Jacobi, S. 35—42.

[4]) So Martens, Völkerrecht, Bd. 1, S. 425/26; A. Zorn, S. 146 ff.; Knoefel, S. 5.

[5]) a. a. O. S. 162—176.

[6]) a. a. O. S. 17/18.

[7]) a. a. O. S. 222, 230.

[8]) Schätzel, Der Krieg als Endigungsgrund von Verträgen. Erlanger Diſſ. 1911, S. 6—14.

[9]) Pfaff, Die Klauſel rebus sic stantibus in der Doktrin und der öſterreichiſchen Geſetzgebung, 1898, S. 223 ff., beſonders S. 226/27.

und zwar in einer Digeſtenſtelle des Corpus iuris civilis (D. 12, 4 fr. 8). Im Mittelalter gewann die Klauſel ſehr an Ausdehnung, um dann ſpäter wieder an Geltung bedeutend zu verlieren. So führt Schmidt[10]) aus, daß ſchon bald nach Erreichung ihres Höhepunktes, etwa in der Mitte des 18. Jahrhunderts, die privatrechtliche Klauſellehre allmählich in Mißkredit kam und ſchließlich faſt vollſtändiger Vergeſſenheit anheim fiel. Daß ſie aber auch heute noch nicht völlig bedeutungslos geworden iſt, beweiſen z. B. die §§ 321, 626, 650, 723 BGB. Dieſe im Privatrecht entſtandene Klauſel wurde dann von der Völkerrechtswiſſenſchaft einfach übernommen.

II. Theoretiſche Anſichten über die Klauſel.

Im Folgenden ſollen die hauptſächlichſten theoretiſchen Anſichten über die Cl. r. s. st. im Völkerrecht beſprochen werden, und zwar

1. die Anſichten der älteren Völkerrechtsautoren.[11])

Hugo Grotius, der als der eigentliche Begründer der Völkerrechtswiſſenſchaft angeſehen wird, hat ſich zuerſt gegen die herrſchende Lehre ausgeſprochen, daß Rechtsgeſchäften und insbeſondere Verträgen die Cl. r. s. st. innewohne.[12]) Allerdings läßt er ſpäter[13]) wieder ſo viele Ausnahmen zu, daß ſeine Gegnerſchaft nicht allzu ſchwer zu werten ſein dürfte. Lammaſch betont zwar,[14]) daß ſich dieſe Ausnahmen auf zivilrechtliche Geſchäfte bezögen, doch erwähnt Grotius auch die Zoll- und Steuerfreiheit; nach Lammaſch ſpricht Grotius dagegen an der erſten Stelle von öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten; dieſes Beiſpiel iſt aber ohne Bezug auf die Klauſel, da es die Unmöglichkeit der Erfüllung betrifft, wie Koenfel mit Recht bemerkt hat.[15]) Ferner läßt Grotius im Notſtandsfall ſämtliche Verpflichtungen wegfallen:[16]) „Humana iura omnia ita esse comparata, ut non obligent in summa necessitate."

Ein näheres Eingehen auf die Beſchaffenheit der Umſtände, deren Aenderung zur Anwendung der Klauſel führen ſollen, findet ſich bei Cocceji.[17]) Er unterſcheidet zwiſchen substantiaria und accidentia status; ferner ſei es weſentlich, ob die Klauſel bei einer Aenderung der accidentia ausdrücklich beigefügt war oder nicht. Jedenfalls iſt Cocceji als Anhänger der Klauſel zu betrachten, denn

---

[10]) a. a. O. S. 6.

[11]) Eine eingehende Ueberſicht über die Anſichten in der älteren Literatur findet ſich bei Knoefel: Die Cl. r. s. st. im Völkerrecht. Diſſ. Breslau 1908, S. 7—25.

[12]) De iure belli ac pacis l. II. cap. 16 § 25 Nr. 2.

[13]) l. II. cap. 16 § 27 Nr. 1—3.

[14]) a. a. O. S. 143.

[15]) a. a. O. S. 13/14.

[16]) l. II. cap. 18 § 4 Nr. 6.

[17]) Henrici de Cocceji: Exercitationum curiosarum Volumen secundum 1722 Disputatio XV, S. 286 ff.

die Wirkung der Klauſel im gegebenen Falle ſei die, daß „extinguitur omnis effectus prioris status et res ipsa secundum praesentem statum diiudicatur et deciditur".[18])

Ein ſcharfer Gegner der Klauſel iſt Cornelius van Bynkershoek; ſeinem Kapitel: „De servanda fide pactorum publicorum etc."[19]) ſtellt er den Satz voran: „Pacta privatorum tuetur Jus Civile, pacta Principum bona fides". Da die Staaten im eigenen Intereſſe den Abſchluß von Verträgen untereinander benötigten, ſo müßten dieſe Verträge auch gehalten werden. Durch die Klauſel werde aber das Vertragsrecht erſchüttert und der Abſchluß von Verträgen zwecklos. Er verlangt ſogar Vertragstreue, wenn dieſe dem Staat zum Nachteil gereicht, und läßt nur ſolche Ausnahmen zu, „quas omnium Gentium consensus probavit (S. 257)". Auch erwähnt er einen bei dem Engländer Zouchaeus beſprochenen Streit zwiſchen der Königin Eliſabeth von England und den Niederländiſchen Generalſtaaten. Eliſabeth ſagte ſich von ihrem Vertrag mit den Niederländern unter Berufung auf die Klauſel los und es gelang ihr auch infolge ihrer beſſeren politiſchen Machtſtellung ihren Standpunkt durchzuſetzen, da die Generalſtaaten „aus Beſorgnis, eine ſo mächtige Fürſtin zu reizen", ſchließlich nachgaben. Dieſes Vorgehen Eliſabeth's wurde von Bynkerhoek ſcharf verurteilt.

Unbedingter Anhänger der Klauſel iſt dagegen Leonard Dreſch.[20]) Er verlegt den Geltungsgrund der Klauſel in das Weſen des Staates; Verträge zwiſchen den Staaten würden aus Gründen der Sicherheit abgeſchloſſen; „das unveräußerliche Urrecht auf Sicherheit" gehe jedem Vertrag vor und rechtfertige daher auch ſeine Auflöſung.

Vattel[21]) tritt ebenfalls für die Klauſel ein; der Vertrag hänge ab von der Aufrechterhaltung der Umſtände zur Zeit des Abſchluſſes („elle (la promesse) dépend de la conservation des choses dans le même état"). Er verlangt aber eine weſentliche Veränderung der Umſtände, weil er Mißbrauch befürchtet; weſentlich ſind bei ihm ſolche Umſtände, die den Abſchluß des Vertrags herbeigeführt haben. („Le seul état des choses, à raison duquel la promesse a été faite, lui est essentiel; et le changement seul de cet état peut légitimement empêcher ou suspendre l'effet de cette promesse").[22])

Georg Friedrich v. Martens[23]) gründet die Klauſel auf das Selbſterhaltungsrecht der Staaten. Dieſes berechtigte zur Nichteinhaltung

---

[18]) a. a. O. S. 294 (cap. III § 2).

[19]) Cornelius van Bynkershoek, Quaestionum iuris publici libri duo l. II. cap. X. (Bd. II, S. 256 ff. der Geſamtausgabe von 1767).

[20]) Ueber die Dauer der Völkerverträge, Preisſchrift 1808, § 78, S. 192/93.

[21]) Vattel, Le droit des gens, Paris 1835 (Nouvelle édition par de Hoffmanns) Tome II, Livre II, Chap. XVII § 296.

[22]) (Nur der Zuſtand der Verhältniſſe, auf Grund deren der Vertrag geſchloſſen wurde, iſt weſentlich; und allein die Veränderung dieſes Zuſtandes kann auf rechtmäßige Weiſe die Wirkung dieſes Vertrages hindern oder aufheben.)

[23]) Précis du droit des gens moderne de l'Europe, Paris 1858, Tome I, Livre II, Chap. 2 § 52.

eines Vertrages und sei als stillschweigende Bedingung in allen Verträgen, besonders in Bündnissen enthalten („Toutefois le droit de propre conservation autorise la nation à s'écarter d'un traité qu'elle ne pourrait plus accomplir sans causer sa propre perte; cette faculté est même une condition tacite de tous les traités et notamment des alliances".[24]) Mißbrauch sei zwar möglich, besage aber nichts gegen das Prinzip an sich („S'il est aisé d'abuser du principe, c'est en vain qu'on voudrait en disconvenir").

Die Gefahr eines Mißbrauchs der Klausel durch „treulose Politik" betont Schmalz;[25]) er billigt die Loslösung vom Vertrag nicht, wenn die Erfüllung nur größeren Schwierigkeiten begegnet, als sich bei Vertragsabschluß voraussehen ließ; bei „übergroßer Verletzung" durch Erfüllung des Vertrags verlangt er dagegen eine „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" (er meint also wohl eine Wiederherstellung des früheren vertragslosen Zustandes) unter Rückgabe der gegenseitigen Leistungen und Entschädigung dafür, und beruft sich dabei auf die Praxis. Treu und Glauben müßten ermessen, welche Last für zu groß gehalten werden könne. Für „Verträge über fortzusetzende Leistungen", z. B. Handelsverträge, läßt er rechtzeitige Kündigung „auch wegen bloßer Veränderung der Umstände" zu. (S. 69).

Ebenfalls Anhänger der Klausel ist Heinrich Bernhard Oppenheim;[26]) er läßt sie ihre bestimmte Anwendung im Völkerrecht finden, „soweit es die Ehre der Staaten erlaubt". Ein Vertrag könne nicht die wesentlichen Verhältnisse überleben, für die er geschaffen sei. Doch sei nicht jeder nachteilige Vertrag ungültig (gegen Pufendorf); dies würde das Völkerrecht untergraben; auch ist er sich der Gefährlichkeit der Klausel bewußt.

Als letzter Vertreter der älteren Theorie sei Klüber[27]) genannt; nach ihm „hört die rechtliche Wirksamkeit der Völkerverträge auf bei wesentlicher Veränderung solcher Umstände, deren Dasein für die Wirksamkeit des Vertrags, nach dem Willen beider Teile, als notwendig vorausgesetzt war". Ob die Voraussetzung ausdrücklich oder stillschweigend erfolgte, sei gleichgültig. Seine auf Seite 189 Anm. a genannten Beispiele beziehen sich aber teilweise auch auf Unmöglichkeit der Erfüllung (Untergang des einen Vertragsteiles durch Verlust der unabhängigen Selbständigkeit) oder auch Notlage (Selbstverteidigung bei Subsidienverträgen). Ueber seine Stellung zum Notrecht und die Pflicht zur Selbsterhaltung siehe unten.

Zusammenfassend ist über die Ansichten in der älteren Literatur zu sagen, daß sich die Anhänger der Klausel gegenüber den Gegnern

---

[24]) Jedesmal berechtigt das Selbsterhaltungsrecht ein Volk, sich von einem Vertrage loszusagen, dessen Erfüllung seinen eigenen Untergang herbeiführen würde; diese Möglichkeit ist sogar eine stillschweigende Bedingung aller Verträge und besonders der Bündnisse.)

[25]) Das Europäische Völkerrecht, 1817, S. 66, 69.

[26]) System des Völkerrechts, 1845, S. 229/30, 233.

[27]) Klüber, Europäisches Völkerrecht, 2. Aufl., besorgt von Morstadt, 1851, S. 189/190 § 165 (mit Angabe weiterer älterer Literatur).

in der Mehrheit befinden, und daß man die Anwendung der Klauſel teils mit der Veränderung weſentlicher Umſtände, teils mit einer beſonderen Notlage des Staates zu begründen ſuchte, der gegenüber das Recht auf Selbſterhaltung oder das „Urrecht auf Sicherheit" allein maßgebend ſei; wobei ſich aber auch Anhänger der Klauſel ihrer Gefährlichkeit und insbeſondere ihrer mißbräuchlichen Verwendung wohl bewußt ſind.

2. Verſchiedene Anſichten in der neueren Völkerrechtswiſſenſchaft.

Dieſe Entwicklung der Klauſellehre ſetzt ſich im weſentlichen auch in der neueren Literatur fort und zwar ohne Rückſicht auf nationale Grenzen in ſehr einheitlicher Weiſe. Dieſer Umſtand iſt nach Bruno Schmidt [28]) auf zwei Urſachen zurückzuführen: einmal iſt entſprechend der Eigenart des ganzen Gegenſtandes, der allen Kulturvölkern gemeinſam war, eine Art Arbeitsgemeinſchaft und gegenſeitige Beeinfluſſung in der völkerrechtlichen Literatur zu konſtatieren; und ferner erfuhr die internationale Klauſellehre auch deshalb eine übereinſtimmende Ausbildung, weil ſie auf dem römiſchen Recht aufbaute und die neu entſtehende Völkerrechtsdoktrin ſich anfangs eng an das Privatrecht als ihr Muſter und Vorbild anſchloß. Bruno Schmidt [29]) ſtellt nun als regelmäßige Beſtandteile in der Lehre der Anhänger der Klauſel (und dieſe überwiegen auch in der neueren Literatur bei weitem) zuſammenfaſſend die folgenden auf: „Es ſoll angeblich eine beſondere Eigentümlichkeit des Völkerrechtes darin beſtehen, daß internationale Verträge eine rechtliche Aufhebung erfahren können durch jede Veränderung von Umſtänden, die eine Erfüllung des Verſprechens nur noch unter Verletzung höchſter ſtaatlicher Intereſſen und Zwecke als möglich erſcheinen ließe". Eine Auswahl aus der neueren Völkerrechtsliteratur ſoll dieſe Zuſammenfaſſung erläutern.

a) Es wird faſt immer eine weſentliche Veränderung der Umſtände gefordert; was darunter zu verſtehen iſt, darüber gehen allerdings die Anſichten wieder ſehr auseinander.[30])

Bluntſchli [31]) verlangt, daß die Erfüllung der Vertragsverbindlichkeit unnatürlich oder ſinnlos geworden ſein muß, wenn letztere erlöſchen ſoll; er beſtreitet, daß die Klauſel allen Verträgen der Staaten ſtillſchweigend innewohne; zur weſentlichen Aenderung der Zuſtände rechnet er vor allem die ſpätere Umgeſtaltung eines beſtimmten öffentlichen Zuſtandes, der Vorausſetzung und Grundlage eines Vertrags war,[32]) (z. B. eine beſtimmte Konfeſ-

[28]) a. a. O. S. 15 ff.

[29]) a. a. O. S. 25.

[30]) Vgl. Schmidt, S. 20: „In dieſer Beziehung läßt ſich als wirklich konſtanter Faktor der Geſamtentwicklung bloß negativ feſtſtellen, daß nicht jede beliebige Umgeſtaltung der früheren Sachlage als ausreichend angeſehen wird; in der poſitiven Abgrenzung machen ſich dagegen größere Verſchiedenheiten bemerklich."

[31]) Bluntſchli, Das moderne Völkerrecht der ziviliſierten Staaten, 3. Aufl., 1878, S. 256—258.

[32]) Sonſt nicht, vgl. a. a. O. S. 239.

ſion einer Bevölkerung oder eine beſtimmte Verfaſſung eines Landes). Ferner verlieren nach ihm Vertragsverbindlichkeiten ihre Kraft, wenn ſie „mit der Entwicklung des anerkannten Menſchen- und Völkerrechts in Widerſtreit geraten“ (z. B. Verträge über die Ausbreitung der Sklaverei). Und ſchließlich können Verträge von einem Staat gekündigt werden, wenn ſie mit der Fortbildung ſeiner Verfaſſung oder der notwendigen Wandlung des Privatrechts unverträglich geworden ſind. „Das beſtreiten, würde heißen, das Weſen der Form opfern und die Vertragstreue bis zum Selbſtmord treiben, was der Natur und der Beſtimmung der ganzen öffentlichen Rechtsordnung widerſpricht. Soweit dürfen ſich die folgenden Geſchlechter von den früheren nicht binden laſſen, und ſoweit können dieſe auch nicht vernünftigerweiſe jene binden wollen“. Bluntſchli unterſcheidet von der Cl. r. s. st. die Unmöglichkeit der Erfüllung; er hält aber die letztere auch dann ſchon für gegeben, wenn die Erfüllung „einen unverhältnismäßigen Kraftverbrauch erfordern ſollte“.

Eine ſehr weite Faſſung gibt Heffter [33]) den veränderten Umſtänden; eine ſolche Veränderung liegt nach ihm ſchon vor, wenn „der Verpflichtete ſeine bisherige politiſche Stellung nicht behaupten könnte“; dies hält ſchon ſein Bearbeiter Geffcken für „bedenklich dehnbar“.[34]) Die Klauſel iſt ſtillſchweigende Bedingung jedes Vertrags nach Heffter.

Schärfer in der Umgrenzung dieſes Begriffs iſt Nippold;[35]) er beruft ſich im allgemeinen auf Bluntſchli; wann eine weſentliche Veränderung der Umſtände vorliege, ließe ſich nicht allgemein beſtimmen; jedenfalls könne es ſich dabei nur um „Kolliſion der höchſten Staatszwecke“ handeln; insbeſondere gingen Selbſterhaltung und notwendige Fortentwicklung des Staates vor. Veränderung der Verfaſſung, der Staatsform oder inneren Organiſation genügen nach Nippold im allgemeinen nicht.[36]) Im Zweifel entſcheidet er ſich für die Gültigkeit der Verträge und gegen die Anwendbarkeit der Klauſel. „Nur eine in dem Sinne weſentliche Aenderung, daß die Erfüllung des Vertrags infolge davon rechtlich unmöglich geworden erſcheint, berechtigt zur Berufung auf die Cl. r. s. st.“. (S. 240).

Im weſentlichen die gleichen Anſichten finden ſich bei Neumann [37]) und bei Gareis;[38]) letzterer verlangt „durchaus veränderte Rechtsverhältniſſe“; die Veränderung der politiſchen Lage allein genüge nicht.

---

[33]) Heffter, Das europäiſche Völkerrecht der Gegenwart, 8. Aufl. bearbeitet von Geffcken, 1888, § 98, S. 214—216.

[34]) Ebenſo Nippold, a. a. O. S. 239 Anm. 12.

[35]) a. a. O. S. 236—242.

[36]) Ebenſo Bulmerincq, Völkerrecht oder internationales Recht, im Handbuch des öffentl. Rechtes, Bd. I, Allgemeiner Teil, 2. Halbband, 1884, S. 302.

[37]) Neumann, Grundriß des heutigen europäiſchen Völkerrechts, 3. Aufl., 1885, S. 84.

[38]) Gareis, Inſtitutionen des Völkerrechts, 1888, S. 184/85, § 75.

Aehnlich ſpricht ſich auch Friedrich v. Martens[39]) aus: „Die Gültigkeit eines Vertrages erliſcht daher nur, wenn eine ſolche Veränderung in der beiderſeitigen Situation der Parteien eintritt, daß der gedachte Zweck (Staatszweck) unerreichbar wird und die fortgeſetzte Anerkennung des Vertrages ihn ſtark in Gefahr bringen würde". Uebrigens vermöge der mit der Klauſel getriebene Mißbrauch nicht zu beweiſen, daß die Regel ſelbſt abſolut wertlos ſei.[40])

Eine weſentliche Veränderung wird ferner gefordert von Jellinek,[41]) Berner[42]) und Geßner;[43]) in der ausländiſchen Literatur u. a. v. Hall,[44]) Phillimore,[45]) Pradier-Fodéré.[46])

Dazu hat Schmidt[47]) zutreffend ausgeführt, daß dem Eintritt nicht erwarteter Veränderungen der Nichteintritt erwarteter Veränderungen[48]) vollkommen gleichwertig iſt, und daß es in erſter Linie ein rein ſubjektives Moment iſt, welches den Begriff der veränderten Umſtände bei der Klauſel beſtimmt, indem die objektive Geſtaltung der Dinge erſt dadurch bedeutſam wird, daß ſie ſubjektiv zur Vorausſetzung gemacht werden.

b) Was nun die materielle Grundlage dieſer mehr formellen Beſtimmung der „weſentlichen Veränderung der Umſtände" anlangt, ſo ſind nach Schmidt[49]) theoretiſch die Begründungen zwar entweder mehr generell-objektiv (Konflikt mit den oberſten Staatsintereſſen, vor allem mit einem Notrecht oder der Selbſterhaltungspflicht des Staates), oder mehr konkret-ſubjektiv (es kommt vor allem auf das an, was die Parteien bei jedem einzelnen Vortrag entſcheidend vorausſetzten und gewollt haben); praktiſch erfolgt aber inſofern eine weſentliche Annäherung, als auch Vertreter der zweiten Richtung das Selbſterhaltungsrecht anerkennen.[50])

Einmal wird die Klauſel auf den Parteiwillen zurückgeführt. So von Berner:[51]) „Die Verbindlichkeit hört auf, ſobald ſich weſentliche Umſtände geändert haben, deren Vorhandenſein von den Parteien entweder ausdrücklich, oder nach der inneren Vernunft der Sache ſelbſt, ſchweigend als Bedingung bei der Eingehung des Ver-

[39]) Fr. v. Martens, Völkerrecht, deutſche Ausgabe von Bergbohm, 1883, Bd. 1, S. 426/27, § 117.

[40]) Ebenſo Neumann, a. a. O. S. 84.

[41]) Jellinek, Staatenverträge, S. 63.

[42]) Berner, „Staatenverträge" im deutſchen Staatswörterbuch von Bluntſchli und Brater, 1865, Bd. 9, S. 640/41.

[43]) Geßner, „Die Staatsverträge im allgemeinen" in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. 3, S. 80/81.

[44]) Hall, A treatise on international law, 8 th. edition, by Pearce Higgins 1924, Part II, chap. X, S. 407 ff.

[45]) Phillimore, Commentaries upon international law; 3 d. edition 1882, Vol. II, Part 5 chap. 8. S. 114.

[46]) Pradier-Fodéré, Traité de droit international public européen et américain 1885, T. II, chap. 6, S. 927 ff.

[47]) Schmidt, a. a. O. S. 160/61.

[48]) Vgl. aus der neueſten Zeit die im Verſailler Vertrag vorgeſehene, aber bis jetzt noch nicht erfolgte Abrüſtung der ehemaligen Kriegsgegner Deutſchlands.

[49]) Schmidt, a. a. O. S. 20 ff., 184 ff.

[50]) Vgl. beſonders Hall, S. 415, Oppenheim, International Law Part IV, chap. II, IX, § 539, S. 690, Pradier-Fodéré, S. 928/29.

[51]) Berner, a. a. O. S. 640.

trages betrachtet wurde oder werden mußte." Und Gareis[52]) führt aus, es sei nichts juristisch Bedenkliches darin zu finden, wenn unter der Klausel der Wegfall der juristischen, auch im Zivilrecht anerkannten Voraussetzung (causa) oder der Eintritt der ausdrücklich oder stillschweigend paktierten auflösenden Bedingung verstanden wird.[53])

Von der ausländischen Literatur sei Oppenheim[54]) erwähnt: „The consent of a State to a treaty presupposes a conviction, that is it not fraught with danger to its existence and vital development. For this reason every treaty implies a condition that, if by an unforeseen change of circumstances an obligation stipulated in the treaty should imperil the existence or vital development of one of the parties, it should have a right to demand to be released from the obligation concerned." (Die Zustimmung eines Staates zu einem Vertrag setzt seine Ueberzeugung voraus, daß diese Zustimmung nicht mit einer Gefahr für seine Existenz oder Lebensentfaltung belastet ist. Aus diesem Grunde enthält jeder Vertrag die Bedingung, daß, wenn durch eine unvorhergesehene Veränderung der Umstände eine im Vertrag festgesetzte Verpflichtung der Existenz oder Lebensentfaltung eines Vertragsteiles gefährlich werden sollte, dieser das Recht haben sollte zu verlangen, von der betreffenden Verpflichtung entbunden zu werden.) Und Hall[55]) führt aus: „A second implied condition of the continuance of the obligatory force of a treaty is that if originally consistent with the primary right of self-preservation, it shall remain so . . . A treaty therefore becomes voidable so soon as it is dangerous to the life or incompatible with the independence of a state, provided that its injurious effects were not intended by the two contracting parties at the time of its conclusion." (Eine zweite mit inbegriffene Bedingung, die Fortdauer der verbindlichen Kraft eines Vertrags betreffend, besteht darin, daß die ursprünglich vorhandene Uebereinstimmung mit dem Grundrecht auf Selbsterhaltung erhalten bleiben soll. Deshalb kann ein Vertrag aufgehoben werden, sobald er die Existenz des Staates bedroht oder unvereinbar ist mit der staatlichen Unabhängigkeit, vorausgesetzt, daß seine nachteiligen Wirkungen nicht von den beiden vertragschließenden Parteien im Zeitpunkt seines Abschlusses beabsichtigt waren.[56])

Pradier-Fodéré[57]) formuliert folgendermaßen: „En droit international on enseigne, que les traités cessent d'être obligatoires lors du changement essentiel de telle ou telle circonstance dont l'existence était supposée nécessaire par les deux parties . . . . Les traités en effet, sont toujours signés sous la reserve tacite qu'ils demeureront en vigueur tant que les circonstances dans

[52]) Gareis, a. a. O. S. 184/85.

[53]) Ebenso Heffter-Geffcken, S. 214 ff., Hartmann, Institutionen des praktischen Völkerrechts, 1874, S. 151 ff., Bluntschli, a. a. O. S. 255.

[54]) Oppenheim, a. a. O. S. 690.

[55]) Hall, a. a. O. S. 415.

[56]) Aehnlich Westlake, International law, Part I, 1904, Chap. XII, S. 284 ff.

[57]) Pradier-Fodéré, a. a. O. S. 927/28.

lesquelles ils sont été conclus ne se seront pas modifiées." (Im Völkerrecht wird gelehrt, daß die Verträge ihre verbindliche Kraft verlieren, sobald eine wesentliche Veränderung dieses oder jenes Umstandes eintritt, dessen Existenz als notwendig von beiden Parteien vorausgesetzt war . . . Die Verträge sind in der Tat immer unterschrieben mit dem stillschweigenden Vorbehalt, daß sie solange in Kraft bleiben sollen, als die Umstände, unter denen sie abgeschlossen wurden, in Zukunft sich nicht verändern werden.) [58])

Im übrigen sind die meisten Autoren der Ansicht, daß die Klausel jedem Vertrag stillschweigend innewohne, also auch gelte, wenn sie nicht ausdrücklich im Vertrage erwähnt ist.[59]) Praktisch ist eine ausdrückliche Erwähnung selten.[60])

Diese Lehre von der tacita condicio wird aber nur von den Anhängern der Klausel „fingiert" (Fritze);[61]) objektive praktische Beweise dafür, daß die vertragschließenden Staaten so und nicht anders gesinnt waren, fehlen gänzlich;[62]) infolgedessen genügt diesem subjektiven Behaupten gegenüber einfach ein ebensolches subjektives Bestreiten; denn die nach Lage der Dinge beweispflichtigen Autoren haben ihren Beweis eben nicht angetreten.[63]) —

Das Moment der staatlichen Gefährdung als Geltungsgrund für die Klausel findet sich besonders deutlich ausgesprochen bei Georg Jellinek: [64]) „Zwei andere Endigungsgründe der Staatenverträge sind aber auf die eigentümliche Natur des Staates zurückzuführen. Der eine ist die Kollision der höchsten Staatszwecke, unter welchen vor allem die Selbsterhaltung zählt, mit der Erfüllung des Vertrages. Hier tritt das Notrecht des Staates ein, welches ihm gebietet, seine Existenz höher zu achten, als die Verpflichtungen, welche er gegen Fremde übernommen hat. Juristisch ist das Eintreten solcher . . . Umstände als unverschuldetes Eintreten der Unmöglichkeit der Leistung aufzufassen. Eine Gebundenheit des Staates in alle Ewigkeit hinaus gehört eben zu dem rechtlich Unmöglichen . . ."[65]) Daher trägt jeder Akt des Staatswillens die Klausel r. s. st. in sich

[58]) Weitere Literatur bei Kaufmann, S. 80—82.

[59]) So Martens, Bd. 1, S. 427, Hartmann, S. 151, Gareis, S. 184, Heffter-Geffcken, S. 214/216; Jacobi: Die Endigungsgründe völkerrechtlicher Verträge, Diss. Breslau 1908, S. 46/47; Berner, S. 640, Ullmann, S. 285, Phillimore, S. 114, Hall, S. 415, Oppenheim, S. 689, Pradier-Fodéré, S. 928, Bonfils-Grah, S. 448. Anderer Ansicht Bluntschli, S. 256/57, dagegen Nippold, S. 239; a. A. ferner v. Liszt-Fleischmann, S. 264, und ebenso Chronz, S. 35. Zustimmend Jellinek, Staatsverträge, S. 62.

[60]) So in einem Vertrage Friedrichs des Großen mit der Stadt Breslau vom 3. I. 1741 (sog. Neutralitätsvertrag), vgl. Knoefel, S. 42—44.

[61]) Vgl. Schmidt, S. 70 ff.

[62]) Schmidt meint (S. 40), daß viele Staaten in diesem Falle auf die Idee kommen würden, die so unsichere tacita condicio durch die viel präzisere ausdrückliche Bedingung zu ersetzen. Allein es entspricht der Gewohnheit der Diplomatie, sehr oft wesentliche Punkte eines Vertrages absichtlich im Unklaren zu lassen, um dann später bei Streitfällen alle Möglichkeiten offen zu haben.

[63]) Vgl. Schmidt, S. 36 ff.

[64]) G. Jellinek, Staatenverträge, S. 62 ff. u. S. 39/40.

[65]) Vgl. Staatenverträge, S. 39/40; ferner Allgemeine Staatslehre 1922, S. 741 u. 742 mit Anm.., Lehre von den Staatsverbindungen, 1882, S. 102/3.

(S. 40) . . . Nur falſche Abſtraktionen aus dem Privatrecht können zu dem Glauben verleiten, daß durch die Anerkennung der dem Staatenvertrage ſtillſchweigend beigefügten Klauſel „r. s. st." das ſtaatliche Vertragsrecht illuſoriſch gemacht würde. Ein Staat iſt . . . ein in ſteter Bewegung und Umbildung begriffener Faktor der weltgeſchichtlichen Entwicklung [66]) . . . und der Staat der Vergangenheit ſollte die Macht haben, die Gegenwart und Zukunft des Staates zu beherrſchen? Die Erſtarrung der Staaten, der Tod der Weltgeſchichte wäre die Konſequenz! . . . alles Recht, will es auf die Dauer Verwirklichung finden, muß der Natur der Perſonen angepaßt ſein, für welche es beſtimmt iſt . . . Die Möglichkeit der Leiſtung unterliegt einer anderen Beurteilung im Völker- als im Privatrecht."

Ebenſo führt Bluntſchli [67]) letzten Endes die Berechtigung der Klauſel auf ein unbedingtes Exiſtenzrecht des Staates zurück; „es darf ihm (dem verpflichteten Staat) niemals zugemutet werden, daß er ſeine Exiſtenz oder ſeine notwendige Entwickelung [68]) der Vertragstreue zum Opfer bringe . . . das gewillkürte Recht iſt immer nur ſekundär, es ſetzt das notwendige und urſprüngliche Recht des Lebens voraus [69]) . . . Es kann nur gelten, ſoweit es mit dem Leben ſich vereinbaren läßt." Dieſe Auffaſſung Bluntſchli's verkennt, daß das Recht ſeiner materiellen Seite nach (als Befriedigung v o r i h m entſtandener Bedürfniſſe) ſehr oft mit dem Leben in Konflikt kommen muß; auch ſei nur an den berühmten Satz erinnert: „Fiat iustitia, pereat mundus!".

Aehnliche Gedanken finden ſich auch bei Rivier: [70]) „Die Staaten ſterben nicht, und ſie vermögen nicht auf ewige Zeiten ſich ihrer Freiheit zu entäußern. Würden ſie es vermögen, ſo würden die Verträge, anſtatt das Leben der Völker zu fördern, es im Gegenteil hemmen, ihm Feſſeln auferlegen und das Selbſterhaltungsrecht der Völker verletzen, welches das Recht der Entwicklung einbegreift."

Die Ablehnung der „Ewigkeit der Verträge" findet ſich auch bei ausländiſchen Autoren. So ſagt Despagnet: Cours de droit international public, 2e, édition 1899: Livre VI, chap. I, S. 496 ff.: . . . „les Etats ne peuvent pas se lier a perpétuité à la différence des individus, pour lesquels la loi interdit même les obligations pouvant paralyser leur liberté essentielle . . . Mais cette faculté de dénonciation ne doit être exercée que dans les limites mêmes des nécessités . . ." (Die Staaten können ſich nicht ewig binden zum Unterſchied von den Einzelmenſchen, für die das Geſetz ſelbſt diejenigen Verpflichtungen verbietet, die ihre notwendige Freiheit lähmen könnten . . . aber dieſe Möglichkeit der Kündigung darf nur ausgeübt werden in denſelben Grenzen wie in einer Notlage.)

---

[66]) Vgl. auch den Hinweis Hatſcheks, S. 21 auf die in erſter Linie ſoziale Funktion des Staates.

[67]) Bluntſchli, a. a. O. S. 256—258.

[68]) Dagegen Heffter-Geffcken, S. 216.

[69]) Vgl. auch Bluntſchli, S. 256, § 454, wo er gegen die „Ewigkeit der Verträge" polemiſiert.

[70]) Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts 1889, S. 350 ff., § 54.

Pinheiro-Ferreira [71]) führt bei G. F. v. Martens aus: „. . . car il serait absurd de penser que la génération présente ait le droit de lier les générations futures . . .“ („Denn der Gedanke wäre widersinnig, daß die Generation der Gegenwart das Recht besitzen sollte, die Generation der Zukunft zu binden.“) [72])

Pradier-Fodéré[73]) formuliert folgendermaßen: „A vrai dire tous les traités sont temporaires, et il n'y a pas de traités perpétuels dans le sens absolu du mot, car on ne saurait rien imaginer de plus irrationel que de prende des engagements immuables, tandis qu'il n'y a rien d'immuable dans la nature.“ (Offen gestanden, sind alle Verträge zeitgebunden, und es gibt keine ewigen Verträge im absoluten Sinn des Wortes, denn man kann sich nicht gut etwas Unvernünftigeres vorstellen, als die Möglichkeit, unwandelbare Bindungen einzugehen, da doch nichts in der Natur unwandelbar ist).

Von den Italienern sei Cavaglieri[74]) erwähnt: „Gli stati sono ben diversi dagli individui, il cui tipo rimane durante tutto il corso della vita quasi inalterato . . .“ (Die Staaten sind wohl verschieden von den Individuen, deren Typ während ihres ganzen Lebenslaufes gleichsam unverändert bleibt).[75])

Auch die Zurückführung der Klausel auf das Selbsterhaltungsrecht (mehr positiv) oder Notrecht (mehr negativ gefärbt) des Staates findet sich in der Literatur auch sonst häufig in den verschiedensten Formulierungen. So bei Ullmann:[76]) „Infolge veränderter Umstände kann die Erfüllung eines Vertrages mit den primären Interessen des Staates, ja mit seiner Selbsterhaltung in Kollision treten und eine Notlage entstehen, welche die Erfüllung unmöglich macht“.

In diesem Zusammenhang sind auch die Bemerkungen Held's [77]) zu erwähnen, der ausführt, daß auch ein höchst beschwerender und lähmender Völkervertrag doch im ersten Augenblick und auf einige Zeit ein Selbsterhaltungsvertrag sein könne.

Von Ausländern führt Oppenheim[78]) aus: „When the existence, or the vital development, of a State stands in unavoidable conflict with its treaty obligations, the latter must give way, for self-preservation and development, in accordance with the growth and the vital requirements of the nation, are the primary duties of every state. No State would consent to any such treaty as would hinderit in the fulfilment of these primary duties“. (Wenn die Existenz oder Lebensentfaltung eines Staates in einen unvermeidlichen Konflikt mit seinen

[71]) Précis . . . § 58, S. 178; vgl. auch seine Ausführungen zu § 59, S. 181/82.

[72]) Vgl. außerdem noch Bonfils-Grah, Lehrbuch des Völkerrechts 1904, Buch III, 1. Kap., S. 448 ff. mit S. 444; von deutschen Autoren: Ullmann, S. 285/86, Jacobi, S. 46, Chronz, S. 35.

[73]) a. a. O. S. 502.

[74]) Cavaglieri, La funzione della clausola r. s. st. etc. S. 122.

[75]) Vgl. auch die weiteren Literaturangaben bei Kaufmann, S. 64, 65.

[76]) Ullmann, a. a. O. S. 285; ebenso Jacobi, S. 52.

[77]) Held im Staatslexikon von Rotteck und Welcker, 3. Aufl. 1866, zit. nach Kaufmann, S. 59, da in der Ausgabe von 1843 noch nicht enthalten.

[78]) Oppenheim, a. a. O. Part IV, chap. II, IX § 539, S. 688 ff.; ähnlich Hall, S. 415.

vertraglichen Verpflichtungen gerät, ſo müſſen die letzteren zurücktreten, denn Selbſterhaltung und Entwicklung, in Uebereinſtimmung mit dem Wachstum und den Lebensnotwendigkeiten eines Volkes, ſind die Grundpflichten eines jeden Staates. Kein Staat würde irgendeinem derartigen Vertrag ſeine Zuſtimmung geben, der ihn an der Erfüllung dieſer Grundpflichten hindern würde.)

Und Pradier-Fodéré[78]) formuliert: „Les conventions n'ont qu' une valeur dérivée; elles reposent sur le droit nécessaire et originel des Etats d'exister et de se développer. Elles ne peuvent avoir de valeur que si elles sont compatibles avec la vie de l'Etat". (Die Verträge beſitzen nur einen abgeleiteten Wert; ſie beruhen auf dem notwendigen und für die Staaten charakteriſtiſchen Recht zu exiſtieren und ſich zu entwickeln. Sie können nur Wert beſitzen, wenn ſie mit dem Leben der Staaten vereinbar ſind).

Von den Italienern ſchlägt Cavaglieri[80]) einen Mittelweg vor; nur eine ſolche Veränderung der Umſtände genüge, . . . „che faccia divenire l'applicazione del trattato o di alcuna delle sue disposizioni afatto incompatibile coll' esistenza ed il progresso dello stato, od almeno altamente pericolosa per esso, ed in antagonismo cogli scopi più elevati ed essenziali della sua esistenza". (die die Anwendung des Vertrags oder irgend einer ſeiner Punkte ganz unverträglich mit der Exiſtenz und dem Fortſchritt des Staates oder zum mindeſten höchſt gefährlich für ihn werden läßt und ihn in Widerſtreit mit den höchſten und weſentlichſten Zielen ſeiner Exiſtenz bringt). Und Bonucci[81]) führt aus: „Die Gewohnheit . . . verlangt, daß eine genügend beſtimmte Kategorie von grundſätzlichen Werten aufgeſtellt wird, die durch den Vertrag nicht verletzt werden dürfen . . . Werte, welche die ſogenannten Grundrechte bilden". (S. 462).[82])

Soviel unbeſtreitbar Richtiges dieſe mannigfachen Ausführungen auch in tatſächlicher Hinſicht enthalten mögen, ſo iſt doch für die juriſtiſche Geltung der Klauſel damit noch nichts gewonnen; ſie gehen mehr oder minder auf Naturrecht zurück und ſind daher noch kein Beweis für die poſitiv rechtliche Gültigkeit der Klausel.[83]) Mit Recht ſagt Bergbohm:[84]) „Es kommt auf die Sache an, und der Sache nach beſteht naturrechtliche Methode überall, wo aus ſubjektiven Ueberzeugungen ſtatt aus objektiven Erkenntnismitteln des gewordenen Rechts . . . geſchöpft wird".

Soweit dieſe Ausführungen ſich mit dem Notrecht oder mit dem Selbſterhaltungsrecht ſpeziell beſchäftigen, wird davon noch weiter unten zu handeln ſein.

---

[78]) Pradier-Fodéré, a. a. O. S. 924; ähnlich Despagnet, a. a. O. S. 794.

[80]) Cavaglieri; . . . la funzione, S. 123.

[81]) Bonucci, Die Cl. r. s. st. im zwiſchenſtaatlichen Recht; überſetzt von Kohler in der Zeitſchr. f. Völkerrecht und Bundesſtaatsrecht, Bd. 4 (1910), S. 449 ff.

[82]) Weitere Literaturangaben bei Kaufmann, S. 66, 67.

[83]) Vgl. Schmidt, S. 36.

[84]) Jurisprudenz und Rechtsphiloſophie Bd. 1, S. 141.

Bruno Schmidt will nun gewiſſermaßen eine Verſchmelzung beider Lehren herbeiführen,[85]) da nach ſeiner Anſicht „keine ganz recht und keine ganz unrecht hat".[86]) Die hauptſächlich mit dem Selbſterhaltungsrecht argumentierende Meinung iſt nach ihm deshalb zu eng, weil ſie nur mit dem weitaus wichtigſten Anwendungsgebiet operiere, andere Möglichkeiten aber ignoriere. (S. 184, 185). Denn der „wahre und eigentliche Wille der Kontrahenten" kann ſowohl bei allen Verträgen generell vorhanden, er kann aber auch nur einer konkreten Vereinbarung eigentümlich ſein, wenn dieſe von einem Sondermomente weſentlich beherrſcht iſt. Uebrigens iſt, wie Schmidt mit Recht bemerkt, das Moment der ſtaatlichen Gefährdung ein ſubjektives, das nur deshalb die Gültigkeit der Verträge beeinträchtigt, „weil es präſumtiv dem wahren und eigentlichen Willen der Parteien zuwiderläuft, daß eine von ihnen, wenn nötig, ſelbſt auf Koſten der eigenen Exiſtenz den Traktat durchführen ſoll". (S. 183). Die andere Lehre, die alles darauf ankommen läßt, was die Parteien bei jedem Einzeltraktat gewollt und vorausgeſetzt haben, iſt nach ihm deswegen ungenügend, weil ſie durch dieſe ſtreng konkrete Formulierung eine generell gültige Erfaſſung des Problems unmöglich mache. (S. 185).

c) Verſchiedentlich wird auch die Behauptung aufgeſtellt, die Klauſel ſtelle eine beſondere Eigentümlichkeit des Völkerrechts dar; eine ausdrückliche Faſſung iſt allerdings ſelten,[87]) doch müſſen vor allem auch diejenigen Autoren hierher gerechnet werden, die die Berechtigung der Klauſel auf die beſondere Natur der Staaten zurückführen wollen.[88]) Dieſe Behauptung iſt aus verſchiedenen Gründen unrichtig: einmal iſt der Urſprung der Klauſel nicht im Völkerrecht, ſondern im Privatrecht zu finden (vgl. oben), und ferner kommt die Klauſel auch heute noch in verſchiedenen anderen Rechtsgebieten vor.[89]) Allerdings läßt die erwähnte Behauptung auch noch eine

[85]) Aehnlich auch Rolin-Jaequemyns in Revue de droit international . . . Bd. 19 (1887), S. 37 ff., der nur ſolche Veränderungen zuläßt, „qui équivalent à une impoſſibilité matérielle ou morale d'exécution ou qui désintéressent la partie au profit de laquelle l'exécution devait se faire" (die einer phyſiſchen oder moraliſchen Unmöglichkeit der Leiſtung gleichzuachten ſind, oder die eine Partei ihr Intereſſe verlieren laſſen, zu deren Vorteil die Leiſtung erbracht werden ſollte).

[86]) S. 183 ff., auch S. 175 ff.

[87]) Sie findet ſich bei Nippold, S. 236: „Wir haben es hier mit einem Endigungsgrund zu tun, der ſpezifiſch völkerrechtlicher Natur iſt, aus der beſonderen Natur der Subjekte des völkerrechtlichen Vertrages folgt". Ebenſo Ullmann, S. 284, 285: „Spezifiſch völkerrechtliche Endigungsgründe der Staatsverträge ſind . . . die Veränderung der Umſtände, unter denen der Vertrag urſprünglich abgeſchloſſen war — ein Endigungsgrund der (unbefriſteten) Verträge, der wegen ſeiner ſingulären und im Hinblick auf das privatrechtliche Vertragsrecht anormalen Natur Gegenſtand vielfacher Erörterung geworden iſt . . ."

[88]) So beſonders Jellinek, Staatsverträge, S. 62 ff. Vgl. Schmidt, S. 22—24.

[89]) Vgl. oben für das Vorkommen der Klauſel im BGB.; ferner Knoefel, S. 33 ff., der das Vorkommen der Klauſel auch im Konkursrecht und im Kirchenrecht nachweiſt. Fleiſchmann, (v. Liſzt-Fl., S. 264, Anm. 11) wirft die Frage auf, ob nicht für die Klauſel bei Staatsverträgen das Vorbild der katholiſchen Kirche eingewirkt habe, die ſich an Konkordate nicht mehr hält, wenn höchſte kirchliche Intereſſen in Frage ſtehen. Für die öſterreichiſche Geſetzgebung Pfaff, a. a. O.

zweite Auslegung zu,[90]) und zwar in dem Sinne, daß das Klauſelinſtitut gerade für das Völkerrecht und nur dafür hervorragend paſſe, indem es ſeinen ganz beſonderen Bedürfniſſen allein gerecht zu werden vermöge. Auch dies iſt aber nicht richtig, wie ſich aus der notwendigen Stellung des Notſtandes im Völkerrecht ergibt, der durch die Klauſel nicht gedeckt wird. Nicht nur bei völkerrechtlichen Verträgen an ſich, alſo bei der völkerrechtlichen Grundnorm pacta sunt servanda (nicht der einzigen), ſondern überhaupt gegenüber dem ganzen Völkerrecht macht ſich der Selbſterhaltungstrieb der Staaten geltend und die Klauſel r. s. st. iſt nicht die alleinige, ſondern nur eine der hierher gehörigen Erſcheinungen.[91]) Die Staaten haben das geſamte Völkerrecht bloß in der Abſicht einer für ſie zu erzielenden Intereſſenförderung geſchaffen; nachdem er aber einmal vorhanden iſt, ſind die Staaten auch gegen ihren Willen daran gebunden und die erwähnte Geltendmachung des Selbſterhaltungstriebes iſt zwar eine tatſächliche — das wird niemand leugnen wollen — aber keine rechtliche; denn ſie erfolgt auf der Grundlage der Macht und nicht auf der Grundlage des Rechtes.

d) Von den Löſungsverſuchen der modernen Theorie ſind zu erwähnen: aa) in materieller Hinſicht:

Die Ausführungen v. Liſzt's,[92]) der die Klauſel im weſentlichen auf das Notſtandsinſtitut zurückführen und damit einſchränken will. Seine Definition der Klauſel lautet: „Verträge, die im Hinblick auf einen beſtimmten tatſächlichen Zuſtand und unter Vorausſetzung ſeiner Fortdauer geſchloſſen ſind, können einſeitig gekündigt werden, wenn dieſer Zuſtand ſich weſentlich geändert hat (Cl. r. s. st.)". Einmal wird hier die Kündigung gefordert; alſo nach v. Liſzt keine ipso iure-Wirkung der Klauſel. Ferner wendet ſich v. Liſzt, wie ſchon erwähnt, dagegen, daß alle völkerrechtlichen Verträge mit der ſtillſchweigenden Klauſel geſchloſſen würden. Sodann unterſcheidet er zwiſchen Verträgen auf beſtimmte und unbeſtimmte Zeit;[93]) für die erſteren bedeutet eine Kündigung mangels beſonderer Vereinbarung nach ihm einen Rechtsbruch. Auch für die letzteren ſei eine einſeitige Kündigung nicht ohne weiteres zuläſſig; eine Ausnahme könne nur inſoweit zugelaſſen werden „als der geſchloſſene Vertrag eine beſtimmte Sachlage, ſei es ausdrücklich, ſei es ſtillſchweigend, zur Vorausſetzung nimmt und durch eine Aenderung dieſer Sachlage die übernommene Verpflichtung eine weſentlich drückendere würde". Als eine allgemeine Ausnahme von dem Satz pacta sunt servanda wird dann aber der Notſtand (oder das Selbſterhaltungsrecht) betrachtet, der „auch hier der Verletzung beſtehender berech-

[90]) Vgl. Schmidt, S. 195 ff.

[91]) Vgl. Schmidt, S. 119 ff., der auf S. 120 einen Ausſpruch Zitelmanns (Internationales Privatrecht I, 1879, S. 80) zitiert: „Ueberall bricht ſich die volle Durchführung der völkerrechtlichen Sätze an der Sorge des Staates für ſein eigenes Wohl."

[92]) v. Liſzt-Fl., S. 264 ff.; ebenſo Chronz, S. 35, 36.

[93]) Dieſe Unterſcheidung v. Liſzt's will Fleiſchmann ſelbſt nicht gelten laſſen, wie er überhaupt die Anwendung der Klauſel viel weniger einſchränken will, als v. Liſzt ſelbſt (vgl. S. 264, 265 Anm. 11, 12, 13).

tigter Intereſſen den Charakter der Rechtswidrigkeit zu nehmen" vermöge.

Abgeſehen davon, daß ſich Notſtand und Cl. r. s. st. nicht dekken,[94]) iſt mit dieſer Einſchränkung nicht allzuviel gewonnen, denn auf S. 285 wird der Notſtand als Gefahr für die Lebensintereſſen eines Staates (Selbſterhaltung und Selbſtentfaltung) umſchrieben, und dieſe „Lebensintereſſen" unterſcheiden ſich eigentlich recht wenig von den von anderen Autoren[95]) angeführten „höchſten Staatszwecken"; jedenfalls ſind ſie ebenſo eine Möglichkeit für den Mißbrauch mit der Klauſel wie dieſe. Und dann iſt noch auf eine ganz allgemeine Schwierigkeit (eine „peinliche Alternative") bei der Formulierung der Klauſel aufmerkſam zu machen, die Schmidt erwähnt:[96]) Gelingt es, eine vorſichtige und möglichſt enge Faſſung zu finden, ſo wird zwar dadurch der Mißbrauch mit der Klauſel eingeſchränkt, aber ſie paßt dann nicht mehr für praktiſche Fälle, auf die ſie eigentlich Anwendung finden ſollte. Faßt man dagegen die Klauſel möglichſt weit und unbeſtimmt, dann wird man zwar den Ereigniſſen des Lebens gerecht (wenn es auch unmöglich iſt alles in eine Schablone zu preſſen), aber jeder Mißbrauch iſt nun ganz ungehindert.

Eine andere Löſung hat Rivier[97]) vorgeſchlagen; er ſtellt nicht auf die Veränderung der Umſtände ab, ſondern auf gewiſſe Klaſſen der Staatsverträge. Er unterſcheidet zwiſchen Verträgen, die „fortdauernde ſoziale oder politiſche Verhältniſſe regeln (Handels-, Schiffahrts-, Niederlaſſungs-, Poſt-, Telegraphen-, Münzverträge, auch Bündniſſe)"; derartige Verträge bleiben nach ihm ſtets einſeitiger Kündigung unterworfen, dieſes Kündigungsrecht bleibe ſtets vorbehalten; — und Verträgen, „bei welchen n i e eine Kündigung zuläſſig iſt, weil ſie ein für allemal beſtimmt ſind, einen definitiven Zuſtand zu ſchaffen . . . vorzüglich Dispoſitivverträge (Friedens- und Grenzverträge)".

Dazu iſt zu bemerken, daß dieſe Einteilung nur theoretiſchen Wert beſitzen kann, da ſie willkürlich und ohne innere Berechtigung iſt, und das Verhalten der Staaten bisher noch nicht hat erkennen laſſen, daß ſie für die eine Art von Verträgen die Klauſel gelten laſſen wollen, für die andere aber nicht. Es fehlt vor allem ein innerer Grund für dieſe Unterſcheidung, denn die einen Verträge können genau ſo mit den Lebensintereſſen der Staaten[98]) in Konflikt geraten wie die anderen,[99]) man wird das ſogar von den Friedens- und Grenzverträgen in erſter Linie behaupten müſſen.

---

[94]) So auch J a c o b i, S. 50, 51.

[95]) Z. B. J e l l i n e k, Staatsverträge, S. 62.

[96]) S c h m i d t, S. 86, 87, vgl. auch S. 83 ff.; ebenſo B e r t r a m, Die Aufhebung der völkerrechtl. Verträge, Diſſ. Erlangen 1915, S. 55, 56.

[97]) R i v i e r, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 350—352; widerſpruchsvoll J a c o b i, S. 48: zuerſt Anſchluß an Rivier; aber S. 48 unten: „. . . es iſt darum ſchlechterdings logiſch unmöglich, ſie (die Klauſel) bei einigen Verträgen anzunehmen und bei anderen zu verneinen". Seine Löung auf S. 51 iſt im weſentlichen eine Vermiſchung der Anſichten Heffters und Bluntſchlis.

[98]) Wenn man dieſen ſchon einen r e c h t l i c h e n Einfluß hier zuſchreiben will, wie dies Rivier ja tut.

[99]) Vgl. S c h m i d t, S. 87—89, ebenſo B e r t r a m, S. 56, 57.

Einen weiteren Löſungsverſuch hat Anzilotti[100]) unternommen. Er glaubt zunächſt eine gewohnheitsrechtliche Geltung der Klauſel durch die Staatenpraxis annehmen zu können. Allerdings ſei einſeitige Kündigung auf Grund der Klauſel unzuläſſig, vielmehr Anerkennung durch die anderen Signatarmächte eines Vertrages erforderlich (S. 356). Theoretiſch zerlegt er die Klauſel in zwei Fragen (S. 356): „1. Kann eine weſentliche Aenderung der tatſächlichen Verhältniſſe das Erlöſchen eines Vertrages bewirken? 2. Wer hat zu beſtimmen, ob die Bedingungen vorliegen, welche erforderlich ſind, damit ſich eine Vertragspartei auf die Cl. r. s. st. berufen kann?“ Zu 1 bemerkt er: „Es iſt dies eine Frage der Auslegung der Willenserklärung“. Es ſei nicht die Veränderung der Verhältniſſe als ſolcher, die den Vertrag zum Erlöſchen bringe, ſondern der Wille der Parteien, „der das Beſtehen des Vertrags von der Fortdauer gewiſſer Umſtände . . . abhängig macht“. Es iſt gewiß richtig, daß es hier auf den Willen der Parteien ankommt, aber dieſe Auslegungsfrage kann inſofern nicht entſcheidend ſein im Völkerrecht, als ſie eben notwendig eine Inſtanz vorausſetzt, die den Willen der Parteien erforſcht (denn dieſe ſelbſt werden natürlich immer ſubjektiv befangen ſein und nur das für ſie Vorteilhafte behaupten) und objektiv entſcheidet, ob einerſeits eine weſentliche Aenderung eingetreten iſt und ob andererſeits der oder jener Umſtand auch wirklich „von den Parteien zur Geſchäftsgrundlage des Vertrages oder einzelner in ihm enthaltener Abmachungen gemacht worden“ iſt. Dieſe (eben doch auch von den Tatſachen notwendig abhängige) Entſcheidung von Fall zu Fall wird von Anzilotti ſelbſt anerkannt (S. 357); aber es iſt hier eben eine Inſtanz unbedingt nötig, die die von Anzilotti aufgezählten Löſungselemente (Grund und Zweck des Vertrages etc.) auf ihre Verwertbarkeit im einzelnen Fall prüfen könnte. Anzilotti gibt auch ſelbſt zu, daß eine ſo aufgefaßte Klauſel weit davon entfernt ſei, alle Anwendungsfälle zu decken, womit die Sache auf die vorhin erwähnte „peinliche Alternative“ hinauskommt.

Entſcheidend iſt vielmehr die zweite Frage. Hier wird von Anzilotti ausgeführt (S. 358, 359), es könne die Entſcheidung den Parteien nicht überlaſſen werden; vielmehr könne dieſe Frage „nur durch ein unmittelbar zwiſchen den Parteien geſchloſſenes Abkommen gelöſt werden, oder wo ein ſolches nicht zuſtande kommt, durch einen Akt, dem das Völkerrecht eine diesbezügliche Wirkung verleiht, z. B. einen Schiedsſpruch“.[101]) Wenn ſich eine Partei auf die Klauſel berufe, und die anderen Parteien erkennen dieſes Recht an, „ſo iſt dazu weiter nichts zu ſagen; ſind die Parteien dagegen darüber uneins, ſo gelten die Meinung und der Wille der einen Partei ebenſoviel wie

[100]) Anzilotti, a. a. O. S. 351—359.

[101]) Die praktiſche Wichtigkeit dieſes Satzes ſoll nicht verkannt werden; Anzilotti führt aus, daß bei den Staaten, die nach Art. 36 des Statuts des Ständigen Internationalen Gerichtshofes die Fakultativklauſel bezüglich der obligatoriſchen Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes angenommen haben, Streitfälle über die Anwendung der Cl. r. s. st. dieſem Gerichtshof, oder einem im Vertrag vorgeſehenen Schiedsſpruch überlaſſen werden müſſen. Auch Art. 12, 13, 15, auch 17 (betreffend Nichtmitglieder) der Völkerbundsſatzung ſind hier zu beachten.

die der anderen; wir haben es dann mit einem internationalen Streitfall zu tun, der beigelegt werden muß wie jeder andere Streitfall dieſer Art". Wir ſind alſo wieder an dem Punkt angelangt, wo nicht das Recht, ſondern die Macht entſcheidet; internationale Streitfälle können ja auch auf kriegeriſchem Weg „beigelegt" werden; es ſiegt dann eben nicht „das beſſere Recht", ſondern „das Recht des Stärkeren". Eine rechtlich einwandfreie Löſung iſt das wohl nicht.

Kohler [102]) unterſcheidet von der eigentlichen Klauſel, die er als eine „Kündigung aus gerechtem Grunde" gelten laſſen will, wenn „die weitere Fortführung des Vertrages zum unaufhalſamen Verderben des Staates ausſchlagen würde", „die ſtillſchweigende Aenderung der durch Vertrag geſchaffenen Rechtsverhältniſſe durch Neuſchaffung von Zuſtänden, die ſich unter den Augen der Mächte entwickeln und nicht von ihnen gehindert werden"; er verweiſt dabei auf die Verhältniſſe des Balkans. Doch ſind es in beiden von ihm erwähnten Fällen die (gebilligten oder nichtgebilligten) ſpäteren Veränderungen der tatſächlichen Verhältniſſe, die die Aufhebung eines Vertrags herbeiführen ſollen. Im übrigen haben es die vertragſchließenden Parteien ja ſelbſt in der Hand durch Einfügung der Kündigungsklauſel in den Vertrag eine „zu ſtraffe Bindung der Perſönlichkeit" auszuſchließen.

Hatſcheck [103]) läßt die in allen Staatsverträgen ſtillſchweigend enthaltene (eigentliche) Klauſel dann Anwendung finden, wenn „die Macht und Intereſſenlage, die zur Zeit des Vertragsabſchluſſes beſtand, ſich . . . . ſo ändert, daß die weſentlichen Vertragsbeſtimmungen für die Zukunft unvereinbar werden mit dem Selbſterhaltungsrechte der Kontrahenten". Von dieſer eigentlichen Klauſel unterſcheidet er die ſogenannte „veränderte Geſchäftsgrundlage"; dieſe wirkt nach ihm retroſpektiv, bezieht ſich nicht auf das Selbſterhaltungsrecht der Staaten und hebt den beſtehenden Vertrag nicht notwendig auf.

Nun bilden aber in beiden Fällen die veränderten Umſtände den Kern der Sache; und ſie wirken beidesmal inſofern für die Zukunft, als ſie bei Vertragsabſchluß nicht vorausgeſehen wurden, und auch retroſpektiv, als ſie eben den Vertrag nach herrſchender Meinung zum Erlöſchen bringen ſollen; daß die veränderte Geſchäftsgrundlage den Vertrag „nur in dem konkreten Einzelfall nicht zur Ausführung kommen" laſſen ſoll, iſt eine ſubjektive Behauptung Hatſcheks. Der von ihm erwähnte griechiſch-ſerbiſche Bündnisvertrag von 1913 läßt ſich ſehr wohl auch unter die eigentliche Cl. r. s. st. unterbringen. Daß ſchließlich nur in einem Fall das Selbſterhaltungsrecht der Staaten berührt wird, rechtfertigt die Daſeinsberechtigung der „veränderten Geſchäftsgrundlage" noch nicht; Hatſcheck ſelbſt bemerkt auch, daß dieſe Unterſcheidung „von der bisherigen Literatur und Staatspraxis vollſtändig überſehen wurde". Für das Moment der veränderten Umſtände genügt wohl die Unterſcheidung

---

[102]) Kohler, a. a. O. S. 130, 131.
[103]) Hatſchek, a. a. O. S. 238, 239.

Schmidt's [104]) zwiſchen dem Eintritt nicht erwarteter Veränderungen und dem Nichteintritt erwarteter Veränderungen.

bb) Nach einer mehr formellen Seite hin iſt verſucht worden die Klauſel zu begrenzen in Bezug auf ihre Wirkung. So ſtellt Nippold [105]) das Erfordernis der Kündigung auf: „Aber auch dann (wenn die Berufung auf die Klauſel berechtigt iſt) erliſcht der Vertrag nicht ipso iure, ſondern er muß unter Berufung auf die Klauſel gekündigt werden. Die Gefahr des Mißbrauchs iſt ſonſt zu groß.“[106])

Noch etwas weiter bezüglich der Form der Vertragsaufhebung durch die Cl. r. s. st. gehen einige andere Autoren; ſie verlangen, daß zuerſt wenigſtens verſucht werden müſſe, über die Vertragsaufhebung eine „gemeinſame Uebereinkunft“, eine „gütliche Einigung“ unter den beteiligten Staaten herbeizuführen.[107]) Im allgemeinen läßt ſich aber aus der völkerrechtlichen Literatur, wie auch aus der völkerrechtlichen Praxis[108]) nicht erkennen, „wodurch eigentlich das juriſtiſche Hinfälligwerden internationaler Verträge eintreten ſoll: ob unmittelbar ſchon durch die Veränderung der Umſtände, oder erſt durch die auf ſie geſtützte Kündigung“.

Es iſt nicht zu leugnen, daß durch dieſe Verſuche der Mißbrauch mit der Klauſel wenigſtens erſchwert, wenn auch nicht ausgeſchloſſen iſt; es iſt mit dem Erfordernis der Kündigung ein formelles Kriterium gewonnen, nach dem ſich beurteilen läßt, ob ein Vertrag überhaupt noch in Kraft iſt, oder nicht; aber es iſt ſchließlich doch nur eine formale Verſchiebung, die hier vorgenommen wird, und mit der juriſtiſchen Qualität der Klauſel hat ſie eigentlich nichts zu tun.[109])

[104]) Schmidt, a. a. O. S. 160, 161; vgl. auch oben.

[105]) Nippold, a. a. O. S. 240; ähnlich auch Rolin-Jaequemyns in RDJLC. Bd. 19, S. 47.

[106]) Ebenſo Ullmann, S. 286, Kaufmann, S. 221, Bulmerincq, S. 302, v. Liſzt-Fl., S. 264, Kohler, S. 130, 131, Gareis, S. 184, 185; Chronz, S. 36, Despagnet, S. 497, 498. — Erölſchen des Vertrags ipso iure behaupten: Martens, Bd. I, S. 427, Bluntſchli, S. 256, Hartmann, S. 150, 151, Dreſch, S. 192, 193, Phillimore, Bd. 2, S. 114.

[107]) So Bonfils-Grah, S. 448, 449, Rivier, S. 351 (dieſer verlangt ferner, daß der ſich auf die Klauſel berufende Staat dieſe beweiſen muß, S. 352; ebenſo Heffter-Geffcken, S. 216, Anm. 5), Jacobi, S. 55, Berner, S. 640 („gütliche Auseinanderſetzung“, bei großen Verträgen „Berufung an einen europäiſchen Staatenkongreß“), Oppenheim, Bd. 1, S. 691, 692, Anzilotti, S. 356: „nach der Völkerrechtspraxis iſt es nicht zuläſſig, daß die auf die Cl. r. s. st. gegründete Kündigung von dem Staat, der ſich ihrer bedienen will, einſeitig oktroyiert wird; vielmehr iſt ihre Anerkennung durch die anderen Signatarmächte erforderlich“.

[108]) In der ruſſiſchen Note vom 19./31. X. 1870 (vgl. Schmidt, S. 90, Anm.) finden ſich beide Anſchauungen nebeneinander: „Sa Majesté Impériale ne saurait se considérer plus longtemps comme liée aux obligations du traité du 18./30. III. 1856“ (ipso iure Wirkung); gleich darauf: „Sa Majesté Impériale se croit en droit de dénoncer la convention“ (Recht zur Kündigung). Nach dem Londoner Protokollannex von 1871 iſt Kündigung erforderlich (vgl. Kaufmann, S. 19). Jedoch hat ſich Rußland, trotz Mitunterzeichnung des erwähnten Protokollannexes bei der Aufhebung der Freihafenſtellung Batums 1886 wieder auf den ipso iure Standpunkt geſtellt. (Vgl. Schätzel, S. 13, Anm. 1.) Dagegen hat Oeſterreich-Ungarn 1908 anläßlich der Annexion von Bosnien und der Herzegowina die Beſtimmungen des Art. 25 des Berlinr Vertrages gegenüber den Signatarmächten gekündigt. (Vgl. Kaufmann, S. 31.)

[109]) Vgl. Schmidt, S. 89—91; ebenſo Knoefel, S. 39—40.

Ferner gehört noch die Frage hierüber, ob im Falle der Geltendmachung der Klausel für den geschädigten Teil ein Recht auf Schadenersatz besteht. Kaufmann ist zwar in seinen Ausführungen darüber nicht ganz klar, wie Lammasch [110]) mit Recht hervorhebt, aber er scheint doch eher die Frage zu verneinen.[111])

e) Letzten Endes muß für die positiv rechtliche Geltung der Klausel alles auf den Willen der Staaten ankommen; deshalb kann die Klausel als Rechtsinstitut nur begründet werden, wenn sich nachweisen läßt, daß sie entweder in völkerrechtlichen Verträgen oder im völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht ihren Ausdruck gefunden hat. An sich liegt es im Interesse und damit im Willen der Staaten, daß die völkerrechtlichen Verträge gehalten werden, sonst bräuchte man sie ja nicht abzuschließen; ebenso ist es selbstverständlich im Willen der Staaten gelegen ihre Existenz zu behaupten (um den Hauptfall herauszugreifen). Was hat also im Einzelfall zu gelten? Auf der einen Seite steht der am Vertrage interessierte Staat, auf der anderen der Staat, der (im Falle der Notlage) seine Existenz behaupten will. (Dies ist auch dann bedeutsam, wenn es sich um mehrere Vertragsbeteiligte handelt, denn eine Majorisierung ist ja im Völkerrecht grundsätzlich ausgeschlossen.)[112]) Welcher Wille geht vor? Im Völkerrecht fehlt eine oberste Instanz, die das im Einzelfall objektiv entscheiden könnte; dies ist zwar kein Argument gegen die Rechtsnatur des Völkerrechts an sich (vgl. oben), aber doch ein sehr fühlbarer Mangel. Es fragt sich also, ob die Staaten bezüglich der Klausel eine generelle Norm aufgestellt haben. Aus den Staatsverträgen ist die Klausel in neuerer Zeit so gut wie verschwunden;[113]) auch war sie in älterer Zeit nicht allzu häufig. Es hängt also für die Rechtsnatur der Klausel alles davon ab, ob sich ihre gewohnheitsrechtliche Geltung nachweisen läßt. Alle Versuche, das Geltungsgebiet der Klausel durch nähere Umgrenzung und Definierung ihrer Bestandteile gegen den mit ihr getriebenen Mißbrauch sicher zu stellen, ebenso wie alle gut gemeinten Bemühungen ihre Anwendung zu erschweren (etwa durch das Erfordernis der Kündigung), haben nur theoretische Bedeutung, und entbehren im allgemeinen der praktischen Grundlage; die Staaten denken nicht daran diese Forderungen der Theorie zu berücksichtigen.[114]) Für alle diese Versuche gilt der Satz Erich Kaufmanns,[115]) der selbst ein entschiedener Anhänger der Klausel ist: „Alle Beschränkungen, die einzelne Autoren ihr (der Klausel) haben zuteil werden lassen wollen, sind weder theoretisch zu rechtfertigen, noch haben sie Aussicht auf Berücksichtigung in der Praxis der Staatenpolitik". Kaufmann läßt, wie erwähnt, nur das formelle Erfordernis der Kündigung gelten.

---

[110]) Lammasch, a. a. O. S. 154, 155.

[111]) Vgl. Kaufmann, S. 222 u. S. 230, wo die Klausel dem Vertragsbruch gegenübergestellt wird. Für Schadenersatz treten ein v. Liszt-Fl., S. 264, Heilborn, Enzyklopädie, S. 544.

[112]) v. Liszt-Fl., S. 9.

[113]) Vgl. Schmidt, S. 71.

[114]) Vgl. Schmidt, S. 39.

[115]) Kaufmann, a. a. O. S. 231.

Aehnlich ſagt Cavaglieri:[116]) „. . . . ma la materia ribelle non si lascia rinchiudere in formule e in categorie". (Aber der widerſtrebende Stoff läßt ſich nicht in Formeln und Gruppen zwängen).

Rein rechtſetzungspolitiſch iſt zu ſagen: Man muß dem Mißbrauch, zu dem die Klauſel geradezu herausfordert, entſcheidende Bedeutung beimeſſen;[117]) vor allem deswegen, weil ein oberſter Richter im Völkerrecht fehlt.[118]) Der Inhalt der Klauſel r. s. st. iſt abſolut nicht ſo eindeutig, präzis und unmißverſtändlich zu formulieren, daß man die Auslegung den beteiligten Parteien, auch bei voller bona fides derſelben, überlaſſen könnte, ohne die Gefahr der Rechtsbeugung fürchten zu müſſen. Es iſt auch nicht ſo, daß nur hie und da eine mißbräuchliche Anwendung vorkäme; vielmehr iſt, wenn man die Klauſel als Rechtsinſtitut zuläßt, in jedem Fall die Gefahr des Mißbrauchs ſo gut wie unabwendbar; entſcheidend für ihre Anwendung würden dann nicht rechtliche Gründe, ſondern allein die Gunſt der politiſchen Machtlage ſein; es wäre dann möglich, im Namen des Rechtes reine Machtgelüſte durchzuſetzen; das Völkerrecht iſt aber nicht dazu da, politiſchem Machtſtreben Vorſchub zu leiſten. Die theoretiſche Forderung, die Geltendmachung der Klauſel müſſe Treu und Glauben entſprechen, wäre der politiſchen Wirklichkeit gegenüber nurmehr eine Phraſe, woran in der Politik ja ſo ſchon gerade kein Mangel vorhanden iſt. Daß die ausnahmsloſe Durchführung der Norm pacta sunt servanda zu ungerechten Härten führen kann, iſt zweifellos; aber die vertragſchließenden Staaten haben es ja in der Hand dieſen Härten durch eine entſprechende Kündigungsklauſel oder Reviſionsmöglichkeit vorzubeugen. Und die Beſeitigung dieſer Unbilligkeiten durch Einführung der Cl. r. s. st. als R e ch t s inſtitut würde viel zu teuer erkauft durch die Gefahr des Mißbrauchs dieſer Klauſel, was bald zu einer „Inaniſierung"[119]) ſämtlicher Verträge führen würde. Auf der anderen Seite aber pflegt heutzutage „die Bereitwilligkeit zum z w e i f e l l o ſ e n Rechtsbruch auch bei .... gewalttätigen Regierungen nicht vorhanden zu ſein" . . .[120]) Durch die Einführung der Klauſel als Rechtsinſtitut aber würde dieſe „halbinſtinktive Scheu"[121]) weſentlich abgeſchwächt werden. Die Nachteile einer Einführung der Klauſel als Rechtsinſtitut würden alſo de lege ferenda die Vorteile bei weitem überwiegen. Gegen Härten in der Vertragsdurchführung kann man ſich allenfalls ſchützen, gegen den Mißbrauch mit der Klauſel als Rechtsinſtitut aber nicht.

f) Es darf nicht unerwähnt bleiben, daß die völkerrechtliche Klauſellehre in der Literatur auch ihre Gegner gefunden hat, wenn ſich dieſe gegenüber den Anhängern der Klauſel auch ſehr in der Minderheit befinden. Von Bruno Schmidt und Heinrich Lammaſch

---

[116]) C a v a g l i e r i, La funzione, S. 123.
[117]) Vgl. S c h m i d t, S. 68 ff.
[118]) Deswegen iſt im Privatrecht, wo eine ſolche Inſtanz vorhanden iſt, in der Anwendung der Klauſel als Rechtsinſtitut nichts Bedenkliches zu ſehen.
[119]) S c h m i d t, S. 73, der eine Wendung Bulmerincq's (a. a. O. S. 302) zit.
[120]) B i s m a r c k, Gedanken und Erinnerungen, Bd. 2, S. 247.
[121]) S c h m i d t, S. 80.

abgeſehen, die etwas ausführlicher behandelt werden müſſen, haben ſich vor allem gegen die Klauſel ausgeſprochen:

Philipp Zorn,[122]) deſſen Ablehnung der Klauſel allerdings mit ſeiner Auffaſſung des Völkerrechts als äußeres Staatsrecht zuſammenhängt; nach ihm handelt es ſich beim Staatsvertrag „an ſich überhaupt nicht um einen ſelbſtändigen juriſtiſchen Begriff"; „es kommen hier lediglich die allgemeinen Grundſätze über Aufhebung von Geſetz oder Verordnung zur Anwendung". Ueber die Klauſel ſpeziell bemerkt er: „Die ganze Streitfrage, ob Verträge nur unter der Cl. r. s. st. abgeſchloſſen werden . . . iſt nur eine moraliſch politiſche Frage, und es fehlt dafür jede Möglichkeit einer juriſtiſchen Erörterung.[123])

Ein weiterer Gegner der Klauſel iſt Triepel:[124]) „Genau ſo unpraktiſch ſcheint mir die berüchtigte Theorie von der „Cl. r. s. st." zu ſein". Entweder es komme bei ihrer Geltendmachung zu einer neuen Vereinbarung oder es komme bei hartnäckigem Widerſtand von einer Seite zum Streit, „deſſen Ausgang das alte Recht beſtätigen oder beſeitigen wird".

Unklar iſt die Stellung Heilborns; in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie[125]) ſpricht er ſich gegen die Klauſel aus, ſagt von der herrſchenden Lehre, ſie enthalte Politik aber keinen Rechtsſatz, lehnt ein Recht zu vertragswidriger Kündigung ab und behandelt eine derartige Kündigung als Delikt, ausgenommen im Notſtandsfall; ausdrücklich beſtreitet er, daß es ſich hier um einen eigentümlichen Erlöſchungsgrund völkerrechtlicher Verträge handele, denn es beſtehe kein Unterſchied „zwiſchen Nichterfüllung einer Vertrags- und einer andern, rechtlich begründeten Pflicht". Dagegen im Handbuch des Völkerrechts von Stier-Somlo[126]) erſcheint er als ein Anhänger der Klauſel; er will hier die Kündigung auf grund der Klauſel ſowohl bei Vereinbarungen als auch bei rechtsgeſchäftlichen Verträgen gelten laſſen und läßt es „von den Umſtänden des einzelnen Falls" abhängen, ob der Staat die Norm überhaupt aufkündigen oder ihre Befolgung nur einmal unterlaſſen dürfe. Als die eigentliche Anſchauung Heilborns wird nach ſeinem Hinweis[127]) aber doch wohl die zuerſt genannte bezeichnet werden müſſen.

Weiterhin wird die Klauſel abgelehnt von Waldkirch,[128]) der ausführt, daß ſie ſich als Beſtandteil des geltenden Völkerrechts nicht nachweiſen laſſe; ihre Anwendung würde „eine ſchwere Gefährdung der Rechtsſicherheit im Völkerrecht bedeuten". Kein Staat dürfe einſeitig von ſeinen Verpflichtungen zurücktreten, vielmehr ſei ein Einvernehmen mit den anderen beteiligten Staaten erforderlich. Ferner müſſe nach dem Grundſatz von Treu und Glauben die Aen-

[122]) Ph. Zorn, Reichsſtaatsrecht, Bd. 1, S. 514, beſondrs Anm. 47.
[123]) Ebenſo Albert Zorn, Grundzüge des Völkerrechts, S. 147, 148.
[124]) Triepel, S. 90 Anm. a. a. O.
[125]) Völkerrecht, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswiſſenſchaft, 7. Aufl., 1914, Bd. 5, S. 544.
[126]) Grundbegriffe des Völkerrechts, im Handbuch des Völkerrechts von Stier-Somlo, Bd. 1, Abt. 1, S. 45—47.
[127]) Heilborn, Grundbegriffe . . . S. 47 Anm. 4.
[128]) Waldkirch, a. a. O. S. 222, 223.

derung der Verhältniſſe geltend gemacht werden, „ſobald ſie ſich mit Sicherheit feſtſtellen läßt“.

Strupp[129]) beſtreitet für die Klauſel jeden ſelbſtändigen Rechtscharakter; er führt aus, daß die von den Gloſſatoren aufgebrachte Klauſellehre in die Völkerrechtswiſſenſchaft eingedrungen ſei, „ohne freilich die Staatenpraxis für ſich gewonnen zu haben“. Vielmehr laſſe ſich die Klauſel, ſoweit nicht überhaupt ein „glatter Rechtsbruch“ vorliege, entweder auf den völkerrechtlichen Notſtand oder auf eine Aufhebung des Vertrages durch entſprechende Auslegung des Parteiwillens nach Treu und Glauben zurückführen.

Auch Olivi[130]) wird als ein Gegner der Klauſel bezeichnet;[131]) doch iſt er wohl eher als ein kritiſcher Anhänger derſelben zu betrachten; denn er ſagt zuſammenfaſſend (S. 609):[132]) „Nous croyons . . . que la force obligatoire des traités cessera rebus mutatis dans le cas seulement où le changement des circonstances rentrera de quelque façon dans le domaine propre du droit nécessaire, ou si le changement en question a été regardé, d'une manière expresse ou tacite, par les États contractants, à l'épopue de la conclusion du traité, comme une cause de résiliation ou d'extinction de ce dernier“. (Wir ſind der Anſicht . . . daß die verbindliche Kraft der Verträge rebus mutatis nur in dem Falle aufhören wird, wo die Veränderung der Umſtände in irgend einer Weiſe in dem eigentlichen Gebiet des ius necessarium mit inbegriffen ſein wird, oder wenn die in Frage ſtehende Veränderung, ausdrücklich oder ſtillſchweigend, von den vertragſchließenden Staaten im Zeitpunkt des Vertragsabſchluſſes als ein Grund zur Auflöſung oder zum Erlöſchen des letzteren betrachtet worden iſt). Denn zu dieſem „droit nécessaire“ gehört nach ihm auch „le droit de vivre“[133]): „Certes, si un État a le droit de vivre, il aura aussi le droit de développer et de perfectionner de plus en plus son existence . . . un droit universel et nécessaire, parce que sans lui, il paraît impossible de concevoir l'idée de l'État. Par conséquent, aucun État ne pourra être privé en entier d'un tel droit par effet d'un accord international“. (Sicherlich wird ein Staat, wenn er das Recht zu leben beſitzt, auch das Recht haben, ſich zu entwickeln und ſein Daſein immer mehr zu vervollkommnen . . . ein notwendiges Grundrecht, weil ohne dasſelbe, es unmöglich erſcheint die Idee des Staates zu begreifen. Infolgedeſſen wird kein Staat eines ſolchen Rechtes im Ganzen beraubt werden können durch die Wirkung eines internationalen Vertrags).

Zu einem völlig negativen Ergebnis gelangt ſchließlich Bertram,[134]) der alle Löſungsverſuche, einſchließlich der von Schmidt und Kaufmann begangenen Wege, verwirft, und, wie Zorn, den Streit um die Klauſel als eine rein politiſch-moraliſche Frage anſieht.

[129]) Strupp, a. a. O. 133, 134.

[130]) Olivi, D'un cas controversé de cessation de la force obligatoire des traités internationaux, in Revue de Droit Int. et de Lég. Comp. Bd. 23 (1891), S. 590—609.

[131]) So von Lammaſch, S. 149.

[132]) Vgl. auch die Zitate bei Kaufmann, S. 68 u. 82.

[133]) Vgl. a. a. O. S. 603.

[134]) Bertram, a. a. O. S. 62, vgl. auch S. 54.

g) Als gefährlichſter Gegner der herrſchenden Klauſellehre iſt aber Bruno Schmidt anzuſprechen, der auch das Problem vom poſitiviſtiſchen Standpunkt aus auf ſeine Kernfrage unterſucht hat: haben die Staaten, nachdem eine ausdrückliche Anerkennung in Staatsverträgen heute nicht mehr gefunden werden kann,[135]) wenigſtens gewohnheitsrechtlich ſich für die Geltung der Klauſel nachweisbar ausgeſprochen?

Nachdem er die herrſchende Lehre in ihre einzelnen Beſtandteile zerlegt und widerlegt hat, indem er vor allem einerſeits ihre (wenn auch manchmal verſchleierte) naturrechtliche Argumentation,[136]) andererſeits die „eminente Gefährlichkeit" der juriſtiſch verſtandenen Klauſel klarſtellt,[137]) verneint er ſchließlich an der Hand praktiſcher Fälle die gewohnheitsrechtliche Geltung der Klauſel.[138]) Intereſſant iſt aber auch ſein Löſungsverſuch:[139]) Vökerverträge würden aus Intereſſengründen der beteiligten Staaten geſchloſſen; daher beruhe auch der juriſtiſche Satz pacta sunt servanda im Völkerrecht auf Staatsintereſſen. Dieſe Staatsintereſſen könnten nun aber mit dieſem Völkerrechtsſatz in Konflikt kommen; daher müſſe eine Einſchränkung dieſes Satzes vorgenommen werden. „Denn unmöglich können die Staaten eine nur zur Intereſſen förderung beſtimmte Norm auch für die exzeptionellen Fälle totaler Intereſſen vernichtung bewußt gewollt haben".[140]) Die Art der Auffaſſung, daß die unter ſolchen Umſtänden „einen Vertrag einſeitig löſende Macht eine zweifelloſe Rechtswidrigkeit begeht, iſt um deswillen nicht die höchſte und einzig mögliche, weil der „ausgedrückte und erklärte Wille" ſich durchaus nicht überall mit dem nach Lage der Sache zu vermutenden „wahren und eigentlichen Willen" zu decken braucht". Die Nichteinhaltung des erwähnten völkerrechtlichen Rechtsſatzes ſei keine einmalige und zufällige, ſondern unter gewiſſen genau beſtimmbaren Vorausſetzungen eine konſtant regelmäßige; es komme darin „geradezu eine allgemeine, dem abſtrakten Recht durch das reale Leben unüberſteigbar geſetzte Schranke zu empiriſchem Ausdruck" (S. 98).

Als Parallelerſcheinungen zieht Schmidt den ſtrafrechtlichen Begriff des Notſtandes, die ziviliſtiſche Verjährung, und ſchließlich die ſtaatsrechtliche Unverantwortlichkeit des Monarchen heran. Das Gemeinſame liegt nach ihm in folgendem: „An ſehr mannigfachen Stellen, bei inhaltlich äußerſt heterogenen Verhältniſſen kann ſich im innerſtaatlichen Recht die Konſtellation ergeben, daß übergewaltig ſich betätigenden faktiſchen Zuſtänden und Momenten eine gewiſſe Einflußnahme auf die vorausſchauende Regulierung des geſamten Soziallebens unbedingt zugeſtanden werden muß, daß aber gleichzeitig beſtimmte Gründe es dringend widerraten, dies in Form einer

---

[135]) Vgl. Schmidt, S. 42, 43.
[136]) a. a. O. S. 26 ff.
[137]) a. a. O. S. 68 ff.
[138]) a. a. O. S. 45 ff.
[139]) a. a. O. S. 93 ff. und 114 ff.
[140]) a. a. O. S. 117.

Modifikation des prinzipell gültigen Rechtsſyſtems ſelber zu tun" (S. 105, 106). Die Löſung ſieht dann ſo aus, „daß auf der einen Seite der betreffende formal-juriſtiſche Satz konſtatiert wird und ohne jede, ihm ſelbſt weſensgleiche Einſchränkung beſtehen bleibt, daß aber andererſeits auch die Macht der Tatſachen als allgemeines, faktiſch wirkſames Geſetz ſich betätigt, daß ſie fortlaufend in concreto der widerſtrebenden Rechtsnorm die nötigen Ausnahmen abringt und damit ſchließlich doch eine regelmäßige Einzelkorrektur derſelben herbeiführt" (S. 96, 97). In den erwähnten Beiſpielen des innerſtaatlichen Rechts ſei allerdings eine oberſte Gewalt vorhanden, die „die richterlichen Behörden anwies, in beſtimmten Fällen (Notſtand etc.) nicht einzuſchreiten und ſo dem offenen Konflikt zwiſchen den Anforderungen des praktiſchen Lebens und des abſtrakten Rechts aus dem Wege zu gehen" (S. 107). Im Völkerrecht fehle aber eine ſolche oberſte Gewalt. Doch ſei hier die Wiſſenſchaft auf Grund eines „konſtanten, in der Vergangenheit ſtets von neuem beobachteten Sachverhalts" berechtigt, „von ſich aus zur Aufſtellung eines entſprechenden allgemeingültigen, auch für die Zukunft Wirkſamkeit beanſpruchenden Satzes (aber keiner techniſch juriſtiſchen Norm!) zu ſchreiten." (S. 109.) Schmidt gelangt dann für das Völkerrecht zu dem Ergebnis, „daß ein ſpezifiſch *juriſtiſcher* Satz (pacta sunt servanda) von einem bloß *faktiſch* ſich betätigenden Geſetz (clausula rebus sic stantibus) partiell ſeiner Kraft und Wirkſamkeit beraubt wird." (S. 112.)

Dieſer Löſungsverſuch Schmidts hängt zuſammen mit ſeiner Auffaſſung von Recht und Tatſachen überhaupt, auf die wenigſtens kurz eingegangen werden ſoll. Schmidt betont,[141]) daß die Klauſel keine Singularität des Völkerrechts darſtelle (wie ſchon bemerkt wurde); vielmehr ſei ganz allgemein das Recht unzulänglich zur alleinigen Regulierung und der Ergänzung „durch Normen anderer Art" bedürftig. Und zwar handele es ſich ſpeziell bei der Cl. r. s. st. um eine ſogenannte „unechte Lücke" (nach Zitelmann) im Völkerrecht; denn „eine den konkreten Tatbeſtand ergreifende allgemeine Rechtsnorm iſt ſehr wohl vorhanden, nämlich der Satz pacta sunt servanda". Aber „es wird . . . eine *beſondere*, von der allgemeinen Regel abweichende rechtliche Behandlung vermißt." Dabei handle es ſich um eine Erſcheinung, die auch im innerſtaatlichen Recht beobachtet werden könne. Denn alle generellen Rechtsſatzungen ſeien auf Grund des geſamten *bisherigen* Erfahrungsmaterials erlaſſen; und die wiederholte Anrufung der geſetzgebenden Gewalt, um die Abhilfe ſolcher „Lücken" zu veranlaſſen, führe ſchließlich nur zu einer Schraube ohne Ende. Ein Syſtem abſtrakter Regeln könne der unüberſehbaren Reichhaltigkeit des konkreten Lebens nie „reſtlos und voll befriedigend" gerecht werden. Das ſei ſowohl im innerſtaatlichen wie im Völkerrecht der Fall; nur habe das erſtere den Vorteil einer autoritativen Entſcheidung durch die dazu berufene Inſtanz voraus („freie Rechtsfindung"). In welchen Abſtufungen dieſe „andersartigen Normen"

[141]) Schmidt, S. 195 ff.

(oder „die Macht der Tatſachen“)[142]) gegenüber dem Recht nach Schmidt zur Wirkſamkeit gelangen, kann hier nicht näher ausgeführt werden. Jedenfalls faßt Schmidt das Recht nicht als „abſeits gelagertes eigenes Reich“ (Stammler) auf, ſondern „als integrierenden Beſtandteil des ſozialen Geſamtlebens, dem Einflüſſe des letzteren ſtets unterworfen und ausgeſetzt.“ (S. 96 u. S. 225, 226.)

Dieſen Löſungsverſuch Schmidts, wie überhaupt ſeine ganze Klauſeltheorie hat Erich Kaufmann einer eingehenden Kritik unterzogen.[143]) Er iſt ein Anhänger jener Anſchauung, die in der Klauſel ein Rechtsinſtitut erblickt; er lehnt jede Beſchränkung des Klauſelinſtituts, die Kündigung ausgenommen, ab und bejaht die gewohnheitsrechtliche Geltung der Klauſel auf Grund praktiſcher Fälle.[144]) Daß es bei der Klauſel „an einer ausdrücklich in Verträgen formulierten Norm“ fehlt, erkennt auch er an.[145]) Bei der Kritik Schmidts beſchäftigt er ſich zuerſt mit deſſen Auffaſſung der innerſtaatlichen Paralellerſcheinungen zur völkerrechtlichen Cl. r. s. st. (ſtrafrechtlicher Notſtand, ziviliſtiſche Verjährung, ſtaatsrechtliche Unverantwortlichkeit des Monarchen). Er betont hier mit Recht, daß der Sinn dieſer drei Inſtitute von Schmidt nicht richtig erfaßt wurde; denn ſie ſind eben durch den geſetzgeberiſchen Rechtſetzungsakt zu juriſtiſchen Begriffen, zu Rechtsinſtituten geſtempelt worden. Weiter wendet ſich Kaufmann gegen den Begriff „Lücke im Recht“: Auch dieſer Begriff ſei ein normativer; wenn ein Rechtsſatz „korrekturbedürftig“ ſei, ſo könne er eben nur durch einen neuen Rechtsſatz korrigiert werden; ein „rechtsleerer Tatſachenraum“ ſei eine unvollziehbare Vorſtellung; gerade die Phänomene, an die keine beſtimmten Rechtsfolgen geknüpft werden, ſeien eben vom Recht in ihrer Freiheit gebilligt. Dem iſt zuzuſtimmen, ſoweit es ſich um die Billigung vergangener Ereigniſſe durch das Recht handelt — wobei dahingeſtellt bleiben ſoll, ob dieſe Billigung durch das Recht eine freiwillige oder mehr unfreiwillige iſt; Kaufmanns Anſicht kann aber nicht für eine die Zukunft mit umfaſſende Regelung gelten; denn hier handelt es ſich um Dinge, die der das Recht ſchaffende Geſetzgeber gar nicht überſehen und daher auch nicht „billigen“ kann; ob ein Geſetz ſich bewährt, lehrt erſt die Erfahrung. Daher bleibt der Satz Schmidts: Ein Syſtem abſtrakter Regeln könne der unüberſehbaren Reichhaltigkeit des Lebens nie reſtlos gerecht werden, unbedingt aufrechtzuerhalten.

Auch erkennt Kaufmann „Mächte außerhalb des Rechts“ an; aber „es liegt nicht ſo, daß das Recht an ihrer Tatſächlichkeit zerſchellt, ſondern ihre Tatſächlichkeit ſoll und will am Rechte zerſchellen: ſie wollen an deſſen normativem Charakter teil haben;“ Schmidt habe das geiſtige Element in dieſen tatſächlichen Mächten verkannt; der Kampf des „ſich ewig erneuernden konkreten Lebens“ mit dem „geltenden poſitiven Recht“ ſei nur der ewige Kampf zwiſchen

[142]) Vgl. a. a. O. S. 212 u. 96.
[143]) E. Kaufmann, a. a. O. 3. Kap. S. 45—57.
[144]) a. a. O. S. 7—44 (2. Kapitel).
[145]) a. a. O. S. 7.

dem Ideal und der Wirklichkeit; „der Kampf, der das Weſen des „Geiſtes“ ausmacht“.

Doch das iſt nur bedingt richtig;[146]) es iſt nicht der Kampf zwiſchen tatſächlichen Mächten und poſitivem Recht, der hier in Frage ſteht; ſondern der Kampf zwiſchen neuen und alten Mächten, die beide ſowohl geiſtige, als auch tatſächliche Elemente enthalten können; nur ſchwebt über den alten Mächten noch die Sanktion durch das Recht. Wenn die neuen Mächte und Verhältniſſe ſtärker geworden ſind als die alten, wenn dieſe alten Mächte als „überholt“, als „korrekturbedürftig“ empfunden werden, dann werden die neuen Mächte auch die rechtliche Anerkennung erhalten (natürlich nur, ſoweit ſie ſelbſt rechtlicher Wirkung überhaupt fähig ſind). Es muß aber zugegeben werden, daß dieſe Veränderungen oft nicht ohne Ungerechtigkeiten abgehen; es ſei hier nur an die ſiegreiche Revolution als „gelungenen Hochverrat“, oder an die durch die Inflationsbeendigung notwendig gewordene Aufgabe des Satzes „Mark gleich Mark“ erinnert. Aber dann iſt nicht das Recht gegenüber den Tatſachen unterlegen, ſondern nur die alten Verhältniſſe gegenüber den neuen; das Recht hat unmittelbar mit dieſen Auseinanderſetzungen nichts zu tun; es wartet vielmehr den Ausgang des Kampfes ab. Dieſe Sanktion der ſtärkeren neuen Verhältniſſe durch das Recht, die erſt durch den Rechtſetzungsakt erfolgt, wenn ſich dieſe endgültig durchgeſetzt haben, iſt notwendig, weil „auf die Länge das menſchliche Bewußtſein den Zwieſpalt zwiſchen rechtloſer Macht und machtloſem Recht nicht erträgt.“ (Gierke.) Darin liegt auch die Möglichkeit des Rechts ſich zu verändern und zu entwickeln, ſeine eine weſentliche Eigenſchaft als nachträgliche Bedürfnisbefriedigung; wenn man aber das Recht als eine in ſich geſchloſſene, von außen unbeeinflußbare Macht auffaſſen wollte, ſo bliebe dieſe tatſächliche Entwicklungsfähigkeit des Rechtes unerklärt. Denn auch das Recht will ſich entwickeln und durchſetzen; aber bei der Rechtsverwirklichung iſt eben nicht mehr die Gewalt, ſondern das Recht die beſtimmende und ausſchlaggebende Macht; ſeine Durchſetzung erfolgt eben mit rechtlichen Mitteln. Dieſe Entwicklung des Rechts ſollte in dem Sinn erfolgen, daß das geltende Recht immer mehr der Gerechtigkeit entſpricht; denn die Gerechtigkeit iſt ein anderes weſentliches Element des Rechts, ohne daß ſich aber beide in der Wirklichkeit decken; vielmehr iſt ſie ſozuſagen der (nie völlig zu erreichende) Idealzuſtand des Rechts. Man erweiſt dem Vertrauen auf das Recht keinen Dienſt, wenn man es einſeitig nur in Intereſſenbefriedigung aufgehen läßt und dieſe zweite, innerliche Eigenſchaft vernachläſſigt; das Recht iſt veränderlich, die Gerechtigkeit als ſolche nicht.[147])

---

[146]) Es kann hier natürlich nicht eine umfaſſende vollſtändige Definition des Rechtsbegriffes gegeben werden.

[147]) Vgl. auch die Ausführungen Cavaglieris, La funzione etc. S. 122: „Il diritto, che non è creazione arbitraria di filosofi e di giureconsulti, ma norma di ciò che arriene realmente nella vita, è quindi tratto anch' esso da una forza incluttabile ad accompagnare con analogo ritmo lo svolgimento dell' organismo soziale.“ (Das Recht, das nicht eine willkürliche Schöpfung der Philoſophen und

Auch Kaufmanns rechtspolitiſche, gegen Schmidt gerichtete Begründung der Klauſel kann nicht anerkannt werden; ſein Schluß: Wenn die Klauſel r. s. st. exiſtiert, muß ſie als Rechtsinſtitut exiſtieren, wird nicht genügend bewieſen. Auch wenn der Grundgedanke, der in der Klauſel zum Ausdruck kommt, ein empiriſches Geſetz darſtellt, ſo iſt ein ſolches deswegen noch lange keine Rechtsnorm. Auch ſeine Behauptung: „Als Rechtsſatz würde ſie (die Klauſel) normative Kriterien für die Beurteilung enthalten, ob die jeweilige Durchbrechung des Satzes pacta sunt servanda berechtigt iſt oder nicht," ſchlägt nicht durch. Denn das Recht darf, wie er ſelbſt zugibt, „keine Forderungen ſtellen, auf deren Erfüllung es gar nicht rechnen kann;" der Rahmen wäre alſo von vornherein ſehr eng, innerhalb deſſen ſich das Recht betätigen könnte, und die meiſten Fälle würden von ihm kaum erfaßt werden können.

Die ſehr beſtrittene Frage der Geltung des Rechts, die hier hereinſpielt, kann aber, wie Schmidt hervorgehoben hat,[148]) auch gegen die Auffaſſung der Klauſel als tatſächliche Erſcheinung verwendet werden; indem nämlich der Satz pacta sunt servanda, ſoweit er regelmäßig durch die Klauſel ſeiner Wirkſamkeit beraubt wird, eben kein Recht mehr darſtellt. Es iſt allerdings daran feſtzuhalten, daß in der Geltung ein notwendiges Erfordernis für die Annahme von Recht überhaupt geſehen werden muß.[149]) Aber der Satz pacta sunt servanda iſt deswegen voll in Geltung und kein bloß formaljuriſtiſches Schemen, weil er die Anerkennung der völkerrechtſchaffenden Subjekte — der Staaten — beſitzt,[150]) die Cl. r. s. st. dagegen nicht. (Darüber unten). Es ſei in dieſem Zuſammenhang auf die Tatſache der Spionage in Krieg und Frieden hingewieſen; erfahrungsgemäß werden dazu meiſt auch die exterritorialen Geſandtſchaften mißbraucht (es ſei nur an die in letzter Zeit bekannt gewordenen Fälle in ruſſiſchen Handelsvertretungen erinnert). Rechtlich iſt die Spionage verboten; tatſächlich wird dieſer unterirdiſche Kampf von allen Völkern geführt; aber es wird niemand einfallen, daraus etwa eine völkerrechtliche Anerkennung herleiten wollen. Schmidt hat alſo ganz recht, wenn er behauptet, daß die Klauſel als Gewohnheitsrecht gar nicht erwünſcht wäre; und zwar bleibt ſie ſolange unerwünſcht, als es im Völkerrecht an einer unparteiiſchen, autoritativ entſcheidenden Oberinſtanz fehlt.

Das läßt ſich auch gegen die Formulierung Kaufmanns einwenden, die dieſer als die dem Privatrecht und Völkerrecht gemeinſame Bedeutung der Klauſel(als „ſtillſchweigender Vorausſetzung" jedes Vertrags) aufſtellt: „daß die Verpflichtung, die man mit einem Rechtsgeſchäft eingeht, keine „unbedingte" iſt, ſondern ihre „Be-

---

der Juriſten iſt, ſondern die Norm deſſen, was wirklich im Leben geſchieht, wird daher ebenfalls unvermeidlich gezwungen, die Entwicklung des ſozialen Organismus mit ähnlichem Rhythmus zu begleiten.)

[148]) Schmidt, a. a. O. S. 213 ff.

[149]) Vgl. etwa Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1922, S. 333 ff., Nippold, a. a. O. S. 18.

[150]) Vgl. Schmidt, S. 222 ff.

grenzung" in dem findet, was den verpflichteten Kontrahenten auf Grund seines den „Wesenszweck" eines bestimmten „Vertragstypus" erstrebenden „Wirkungswillens" „zugemutet" werden darf".[151]) Mit Recht hat Lammasch behauptet, daß diese Formel wohl für das Zivilrecht zutreffen mag, für das Völkerrecht aber unbrauchbar ist; denn „jeder Staat würde die Frage für sich selbst entscheiden, was ihm zugemutet werden darf.[152]) . . . Solange aber jeder Staat für sich selbst, nach seinen Interessen und nach seinem Gutdünken über die Subsumtion des konkreten Falles unter die Klausel entscheidet, liefert sie den einen Vertragsteil völlig der Willkür des anderen aus, steht sie daher im schärfsten Widerspruch mit dem Zwecke des Vertrages die Verhältnisse für die Zukunft sicherzustellen und bietet sie „dem bösen Willen die Möglichkeit", „den frivolsten Rechtsbruch zu begehen, ohne ihn doch brutal als solchen zugeben zu müssen".[153]) Das sei auch der Grund, warum die Klausel aus dem Vertragsrecht der neueren Zeit verschwunden ist.

Letzten Endes wird die völkerrechtliche Klausel von Kaufmann auf das Grundrecht der Selbsterhaltung zurückgeführt. Dabei unterscheidet er zwischen Sozial- und Individualrecht, je nachdem, ob „für die vorzunehmenden Normierungen . . . entweder ein Wille der durchgreifende" ist, „oder . . . mehrere maßgeblich bleiben.[154]) Nur das Individualrecht sei zwischen souveränen Staaten möglich.[155]) Der Rechtswert ist nach ihm „ein Verhältnis-, ein Verteilungswert".[156]) Aber auch hier kommt er nicht über den Einwand hinweg, den Bertram sehr richtig hervorgehoben hat, daß nämlich „ein Individualrecht bei dem Fehlen eines darüberstehenden überindividuellen Ganzen und eines konkreten Verteilungsgesichtspunktes begrifflich unmöglich ist".[157]) (Das Nähere über Kaufmann's Auffassung über das Grundrecht der Selbsterhaltung folgt unten).

Zusammenfassend ist zu der Kontroverse Kaufmann-Schmidt zu sagen, daß sich Schmidt's Ansicht im Ganzen von den erwähnten Unrichtigkeiten abgesehen, sehr wohl aufrechterhalten läßt.

Zuletzt ist noch die Ansicht von Heinrich Lammasch zu erwähnen, der als ein scharfer Gegner der Klausel zu betrachten ist.[158]) Er unterscheidet zwischen politischen Verträgen, zu denen insbesondere die Bündnisse gehören, und nichtpolitischen oder Verwaltungsverträgen im weitesten Sinne des Wortes.[159]) Nur für die ersteren will Lammasch die Klausel in Geltung wissen.[160]) Denn die politi-

[151]) a. a. O. S. 110.
[152]) Lammasch, a. a. O. S. 151.
[153]) Lammasch, a. a. O. S. 152; die apostrophierten Stellen innerhalb des Zitates stammen von Schmidt, S. 118.
[154]) a. a. O. S. 128.
[155]) a. a. O. S. 150, 151.
[156]) a. a. O. S. 129, 130.
[157]) Bertram, a. a. O. S. 58.
[158]) a. a. O. S. 142 ff. (7. Hauptstück) u. S. 159 ff. (8. Hauptstück).
[159]) Eine ähnliche Einteilung (politische und soziale Verträge) findet sich schon bei Fr. v. Martens, Völkerrecht Bd. 1, S. 414, 415.
[160]) Lammasch, a. a. O. S. 156 u. 159 ff.

ſchen Verträge würden einerſeits am häufigſten gebrochen, andererſeits ſtünden heute die Verwaltungsverträge im Vordergrunde. Die Bündniſſe zerfallen wieder nach Lammaſch in ſolche de futuro (die häufigſten) und in ſolche, die im Laufe eines bereits ausgebrochenen oder unmittelbar drohenden Krieges geſchloſſen werden. Dieſe erſtere Art von Bündniſſen ſollten nach ihm unverbindlich ſein und deshalb überhaupt nicht abgeſchloſſen werden, und zwar, weil jedes ſolche Bündnis „eine eventuelle Verpflichtung zu einem künftigen Kriege" enthalte; der ſich (wenn auch nur durch ein Defenſivbündnis) verpflichtende Staat übernehme damit die Mithaftung für die Politik ſeines Verbündeten mit dem Leben und Gut ſeiner Bürger. Eine ſolche gefährliche Bindung eines Staates an eine für ihn ungewiſſe Zukunft widerſtreite ſeiner Souveränität. Deshalb gelte für politiſche Verträge, und zwar für Bündniſſe pro futuro und für ſogenannte bedingte Bündniſſe (echte Garantieverträge) „das Prinzip der Unbeſtändigkeit", wie für die Politik überhaupt; zum allermindeſten aber könne gegenüber ſolchen Verträgen die Cl. r. s. st. angerufen werden. Das entſcheidende Motiv für dieſe ſeine Anſicht iſt das, daß durch das Nichthalten ſolcher politiſcher Verträge der Friede gefördert werde, denn „je weniger man auf Bündniſſe für den Kriegsfall zählen kann, deſto beſſer iſt der Friede geſichert".

Dieſe Unterſcheidung zwiſchen politiſchen und nichtpolitiſchen Verträgen durch Lammaſch iſt voll gerechtfertigt; man wird ihr auch nicht den Vorwurf der Willkürlichkeit machen können. Die Schwierigkeit beſteht nur darin, zu erkennen, wann ein politiſcher Vertrag vorliegt und wann nicht; vielleicht kann man ſagen, daß bei einem politiſchen Vertrage die politiſchen Momente, bei einem ſonſtigen Vertrage dagegen die rechtlichen Momente überwiegen; denn die meiſten völkerrechtlichen Verträge werden wohl beide Elemente enthalten. Zu den politiſchen Verträgen ſind aber nicht nur Bündniſſe und echte Garantieverträge, ſondern vor allem auch die Friedensverträge zu rechnen, bei denen das politiſche Machtſtreben einſeitig und ungerecht dominiert. Sie ſind, wie die Geſchichte gezeigt hat, niemals ewig (dies würde dem Lebenszweck der Völker widerſprechen), auch wenn ſie mit allen erdenklichen Sicherungsklauſeln verſehen ſind. Striſower [161]) bemerkt zwar: „Das Völkerrecht anerkennt die Wirkſamkeit von Verträgen, die über die wichtigſten Intereſſen der Staaten disponieren, ſo derjenigen, die über das Staatsgebiet, ſogar das ganze Staatsgebiet und die Exiſtenz des Staates verfügen". Dagegen wendet ſich mit Recht Hold v. Ferneck:[162]) „Gewiß, es gibt ſolche Verträge, aber ſie entbehren jeder Beweiskraft. Uebernimmt ein Staat in einem Friedensvertrag ſchwere Pflichten ... ſo fügt er ſich dem Zwang des Siegers. Daß ein ſolcher Zwang völkerrechtliche Pflichten ſchafft, zeugt nur für einen der ſchwerſten Mängel des Völkerrechts, den die Staaten in Kauf nehmen, weil ein beſſeres, gerechteres Völkerrecht wenigſtens vorläufig nicht ge-

[161]) Striſower, Der Krieg und die Völkerrechtsordnung, S. 103.
[162]) Hold v. Ferneck, a. a. O. S. 145.

ſchaffen werden kann". Als Gegengewicht gegen dieſen Zwang muß dann eben die Cl. r. s. st. dienen, damit offenſichtliche Ungerechtigkeiten nicht verewigt werden. Denn die Grundlage der Friedensverträge iſt nicht das Recht, ſondern die Politik. Praktiſch kommen im Augenblick des Friedensſchluſſes nur die Machtverhältniſſe in Betracht, und ſo iſt eigentlich jeder Friede aufgebaut auf dem „Recht" des Stärkeren, alſo auf einem Unrecht; es fehlt für den Unterlegenen an jeder rechtlichen Sicherung, und es kann daher nicht verlangt werden, daß ſolche Verträge ewig gehalten werden; da ſie nicht dem Recht entſprechen, ſtehen ſie auch nicht unter dem Schutze des Rechtes. Das Recht würde hier mit ſeinen Forderungen an dem ſtärkeren Lebenswillen der Staaten zerſchellen müſſen, es würde ſeine Geltung gar nicht durchſetzen können. Es iſt daher vorzuziehen, ſtatt das geſamte Völkerrecht mit der Klauſel als Rechtsinſtitut überhaupt zu untergraben, lieber dieſe Abmachungen auf machtpolitiſcher Grundlage außerhalb der Rechtsſphäre zu belaſſen. Daran kann auch die bei Friedensverträgen häufige Formel, daß ſie „auf ewige Zeiten" geſchloſſen ſeien, nichts ändern; ſie iſt nur eine „clause de stile", wie Lammaſch ſie mit Recht bezeichnet hat,[163]) und niemand nimmt ſie ernſt, auch die Sieger rechnen nicht wirklich mit ihr.[164]) Allerdings kann auch bei den politiſchen Verträgen von einem einſeitigen Aufhebungsrecht keine Rede ſein; der die Aufhebung betreibende Staat kann ſich zwar auf die Klauſel als eine Erſcheinungsform der Selbſterhaltung berufen, wenn ſeine Exiſtenz oder deren weſentlichſte Ziele gefährdet ſind, muß aber trotzdem dem formalen Erfordernis völkerrechtlicher Verhandlungen entſprechen. Denn auch bei der Aufhebung politiſcher Verträge iſt die durch die Londoner Konferenz von 1871 feſtgeſetzte Form einer „entente amicale" einzuhalten; Einleitung völkerrechtlicher Verhandlungen iſt alſo immer notwendig, denn das erwähnte Formerfordernis gilt für alle völkerrechtlichen Abkommen. Andererſeits unterliegen a l l e politiſchen Staatsverträge, auch ſoweit ſie Vereinbarungen ſind, der Klauſel r. s. st.[165]) Kaufmann hat mit Recht die Klauſel auf das Moment der Selbſterhaltung zurückgeführt; aber dieſe Selbſterhaltung iſt nur eine tatſächliche Erſcheinung, und kein Recht im juriſtiſchen Sinn; und die Klauſel iſt bei politiſchen Verträgen eine Erſcheinungsform dieſer Selbſterhaltung, aber nicht die einzige. Politiſche Verträge, die vor allem vom Selbſterhaltungstrieb der Staaten diktiert werden, ſtehen außerhalb der Rechtsſphäre überhaupt, ſomit auch außerhalb des Völkerrechts; hier hat das Völkerrecht eine Grenze.

---

[163]) a. a. O. S. 161, ähnlich Fr. v. M a r t e n s, a. a. O. Bd. 1, S. 426, 427; B l u n t ſ c h l i, S. 256, C a v a g l i e r i, La funzione, S. 122.

[164]) Es iſt daher Martens, a. a. O. Bd. I, S. 427 nur zuzuſtimmen, wenn er ausführt: „Am beſten wird wohl im voraus die Zuläſſigkeit einer Reviſion, deren Eintritt von gewiſſen Vorausſetzungen abhängig zu machen wäre, ins Auge gefaßt."

[165]) So mit Recht K a u f m a n n, a. a. O. S. 218, 219.

III. Die Cl. r. s. st. in der Staatenpraxis, gewohnheitsrechtliche Anerkennung?

Es bleibt nun noch zu unterſuchen, ob die geſchichtlichen Ereigniſſe, in denen die Cl. r. s. st. zur Sprache kam, ihre gewohnheitsrechtliche Anerkennung genügend beweiſen können.

1. Am bekannteſten iſt das Vorgehen Rußlands[166]) 1870/71, das die günſtige politiſche Lage auszunützen verſuchte, um ſich von einigen läſtigen Beſtimmungen des Pariſer Friedensvertrags von 1856 (Artikel 11, 13 und 14),[167]) die Neutraliſierung des Schwarzen Meeres betreffend, zu befreien. Bei der Begründung ſeines einſeitigen Vorgehens wurde von Rußland auch auf die Cl. r. s. st. Bezug genommen; dies läßt deutlich der Anfang der Depeſche des Fürſten Gortſchakow[168]) erkennen: „Les altérations successives qu'ont subies, durant ces dernières années, les transactions considérées comme le fondement de l'équilibre de l'europe . . .“ (Die ununterbrochenen Veränderungen, denen während der letzten Jahre die Verträge unterworfen ſind, die als Grundlage des europäiſchen Gleichgewichts angeſehen wurden . . .). Doch wurde daneben auch die Ungerechtigkeit der angegriffenen Vertragsbeſtimmungen, ihre frühere Durchbrechung von anderer Seite und ihre Unerträglichkeit für Rußland betont. Das Ergebnis aus dieſen Erwägungen ſei nach ruſſiſcher Anſicht, daß ſich der Zar künftig durch die betreffenden Vertragsbeſtimmungen nicht mehr für gebunden erachte und dies allen Signatarmächten zur Kenntnis bringe.

Dieſes brutale und auch ſehr undiplomatiſche Verhalten Rußlands fand den ſchärfſten Widerſpruch, beſonders bei England (Lord Granville). Man einigte ſich ſchließlich auf die Einberufung einer Konferenz zur Reviſion des Pariſer Vertrags, die in London ſtattfand und mit dem ſogenannten Pontusvertrag[169]) ihre Erledigung fand. Die von Rußland erſtrebte Aufhebung der läſtigen Pariſer Vertragsbeſtimmungen wurde darin ausgeſprochen.[170]) Dieſem Vertrag ging ein berühmt gewordener Annex voran, der von allen Konferenzteilnehmern, einſchließlich Rußlands, trotz ſeines früheren Verhaltens, unterzeichnet wurde. Er beſagt: „Les Puissances reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune d'elles ne peut se délier des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amicale“. (Die Mächte erkennen als einen weſentlichen Grundſatz des Völkerrechtes an, daß keine Macht

[166]) Vgl. über die ganze Frage vor allem Kaufmann, S. 12—19 (mit eingehender Literaturangabe); außerdem noch Lammaſch, S. 146, Schmidt, S. 49—51, Kohler, S. 131, Waldkirch, S. 223, Bertram, S. 53 u. 47, 48, Chronz, S. 32—34.

[167]) Text bei Strupp, Urkunden, Bd. 1, S. 187—194 (franz.); Fleiſchmann, Völkerrechtsquellen, S. 50—57 (deutſch).

[168]) Text bei Strupp, Urkunden, Bd. 1, S. 283—285.

[169]) Franz. Text bei Strupp, Urkunden, Bd. 1, S. 283—286, deutſch bei Fleiſchmann, Völkerrechtsquellen, S. 93—94; vgl. auch Strupp-Hatſchek, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. II, S. 291—292, Artikel: Pontusvertrag.

[170]) Artikel 1 des Pontusvertrages.

ſich von den Verpflichtungen eines Vertrages losſagen oder ſie auch nur abändern dürfe außer mit Zuſtimmung aller Vertragsparteien und infolge freundſchaftlichen Verſtändniſſes).

Dieſe ganzen Vorgänge, insbeſondere die Bedeutung des Annexes ſind verſchieden beurteilt worden. Dieſer Annex darf allerdings nicht überſchätzt werden. Bertram hat mit Recht unterſchieden zwiſchen dem Handeln und dem bloßen Urteilen der Staaten.[171]) Erfahrungsgemäß iſt man auf Konferenzen geneigt, die vorhandenen Intereſſengegenſätze durch ein farbloſes und meiſt nichtsſagendes Kompromiß zu überbrücken, um wenigſtens nach außen ein „poſitives Ergebnis" erzielt zu haben. Es iſt ferner richtig, daß ſich der Proteſt der Signatarmächte des Pariſer Friedens vor allem gegen die äußere Form richtete, die Rußland anzuwenden beliebte;[172]) und daß daher die Bedeutung des Annexes ſpeziell mit der Pontusfrage verknüpft iſt. Und was die praktiſche Seite anlangt, ſo konnte es Rußland gleichgültig ſein, auf Grund welcher Argumente es ſeine Forderungen durchſetzte, und es konnte daher dieſen Annex unter Aufgabe ſeines früheren Standpunktes mitunterzeichnen. Aber es darf doch nicht verkannt werden, daß in den Antwortnoten der übrigen Signatarmächte das Klauſelargument Rußlands, zum mindeſten in dieſem konkreten Fall, ſcharf zurückgewieſen wurde, und daß ſich Rußland unter dem Eindruck dieſer Noten dazu entſchloß, dieſes Argument aufzugeben. Man war allgemein der Anſicht, wie Schmidt mit Recht hervorhebt, daß die Beſtimmungen des Pariſer Friedens nicht ſchon rechtlich durch die Behauptungen Rußlands aufgehoben waren. Man wollte eben erſt eine Reviſion dieſer Beſtimmungen vornehmen, ſonſt hätte ja auch die Einberufung der Konferenz gar keinen Sinn mehr gehabt. Für eine gewohnheitsrechtliche Geltung der Klauſel kann alſo dieſes Ereignis höchſtens negativ verwendet werden;[173]) wenn auch zugegeben werden muß, daß der Londoner Kongreß die Klauſelfrage als Rechtsfrage offen gelaſſen hat.[174])

2. Noch einmal hat ſich Rußland auf die Cl. r. s. st. berufen, und zwar 1886, als es durch einſeitigen Ukas des Zaren die in Artikel 59 des Berliner Vertrages vom 13. VII. 1878[175]) begründete Frei-

[171]) a. a. O. S. 47 ff.

[172]) So Kaufmann, S. 17, Kohler, S. 131.

[173]) Schon früher war im Londoner Protokoll vom 19. II. 1831 ausgeſprochen worden, daß an der politiſchen Organiſation eines Volkes etwa ſich vollziehende Umgeſtaltungen keinen Einfluß auf die Gültigkeit internationaler Verträge beanſpruchen können. Vgl. Schmidt, S. 43, beſ. Anm. 1; Bertram, S. 47, Jacobi, S. 54.

[174]) Mit Recht Bluntſchi, a. a. O. S. 257: „Leider begnügte ſich der Londoner Kongreß mit einem diplomatiſchen Auskunftsmittel, ohne die Rechtsfrage zu entſcheiden, ob Rußland mit Recht oder Unrecht den Vertrag als nicht mehr bindend erklärt habe und ohne für die Zukunft einen Rechtsgrundſatz über die beſchränkte Wirkſamkeit völkerrechtlicher Verträge auszuſprechen". Aehnlich Jacobi, S. 60, der auch eine zuſtimmende Aeußerung Rolin-Jaequemyns zitiert.

[175]) Text bei Strupp, Urkunden, Bd. 1, S. 202—221 (franz.); Fleiſchmann, Völkerrechtsquellen S. 148—163, insbeſondere S. 143, Anm. 43 (deutſch); vgl. auch Strupp, Wörterbuch, S. 116, 117, Artikel: Batum.

hafenſtellung Batums aufhob und dies durch eine Note an die Signatarmächte des Berliner Vertrages bekannt machte.[176]) Daneben aber wurde vor allem behauptet, daß Artikel 59 keine vertragliche Bindung, ſondern nur die „Einregiſtrierung" einer freiwilligen Erklärung des Zaren darſtelle, alſo jederzeit einſeitig wieder zurückgenommen werden könne — ein Vorwand, der faſt allgemein abgelehnt wurde. Auch diesmal wurde gegen das Vorgehen Rußlands proteſtiert, und zwar von England; allerdings erfolglos, denn Rußland hat dieſe Verletzung des Berliner Vertrages nicht rückgängig gemacht. Auch in dieſem Fall kann nicht davon geſprochen werden, daß mit dem tatſächlichen Erfolg Rußlands etwa auch die Cl. r. s. st. völkerrechtlich anerkannt worden wäre. Denn das Schweigen der übrigen Signatarmächte bedeutete keine Anerkennung des ruſſiſchen Standpunktes, ſondern iſt daraus zu erklären, daß ihnen die Frage einfach zu unbedeutend war, wie Schmidt und Lammaſch mit Recht betont haben.

3. Ein drittes Beiſpiel bietet die Schleswig-Holſtein'ſche Frage.[177]) Die Großmächte, mit Einſchluß von Preußen und Oeſterreich, hatten im Londoner Protokoll vom 8. V. 1852[178]) ſich für die Erhaltung der däniſchen Geſamtmonarchie ausgeſprochen und den Prinzen Chriſtian von Sonderburg-Glücksburg als Nachfolger nach dem Ausſterben des regierenden Hauſes anerkannt. Daher fand die Thronbeſteigung Chriſtians 1863, obwohl ſie früher als erwartet eintrat, keinen Widerſpruch bei den Großmächten. Auch nach dem, aus anderen Gründen erfolgten Ausbruch des Krieges von 1864 hielten ſich Preußen und Oeſterreich noch an das Londoner Protokoll. Auf der Londoner Konferenz von 1864 wurde dann eine Einigung verſucht; als Dänemark den Forderungen der Sieger widerſtrebte, erklärte Preußen und ihm folgend Oeſterreich das Protokoll von 1852 infolge Verletzungen früherer Zuſicherungen durch Dänemark und „wegen völlig veränderter Umſtände"[179]) für aufgehoben. Sowohl das unmittelbar beteiligte Dänemark, als auch die übrigen Staaten proteſtierten dagegen; die Konferenz hatte kein praktiſches Ergebnis. Auch hier iſt feſtzuſtellen, daß die Geltendmachung der Klauſel nicht unwiderſprochen geblieben iſt.

4. Als ein „beſonders wertvoller Fall für die Berufung auf die Berufung auf die Cl. r. s. st." wird von Kaufmann die Annexion von Bosnien und der Herzegowina durch Oeſterreich-Ungarn 1908 bezeichnet;[180]) Lammaſch führt dagegen an, daß ſich an der tatſächlichen Lage beider Provinzen durch die Annexion nichts geändert habe. Oeſterreich teilte am 3. X. 1908 den Signatarmächten des

---

[176]) Näheres bei Kaufmann, S. 19—21 mit weiterer Literaturangabe; Lammaſch, S. 147, 148; Schmidt, S. 51—53.

[177]) Vgl. Kaufmann, S. 21—25, der beſtreitet, daß hier ein Anwendungsfall der Cl. r. s. st. gegeben ſei; Schmidt, S. 47—49; Knoefel, S. 45—47; Jacobi, S. 56—57; Bertram, S. 48; ferner Strupp, Wörterbuch, Bd. 2, S. 489, Artikel: Schleswig-Holſtein.

[178]) Text bei Strupp, Urkunden, Bd. 1, S. 233/34.

[179]) Schmidt, S. 49, beſ. Anm. 1.

[180]) Kaufmann, S. 31—37; Lammaſch, S. 148.

Berliner Vertrages vom 13. VII. 1878 mit, daß es die Beſtimmungen des Art. 25 [181]) dieſes Vertrages kündigen müſſe, da ſich die Verhältniſſe weſentlich geändert hätten. Auch diesmal wurde gegen ein ſolches Vorgehen proteſtiert. Das Deutſche Reich erklärte zwar, daß die Annexion in keiner Weiſe gegen die Beſtimmungen des Berliner Vertrages verſtoßen würde; Rußland, England und Frankreich verlangten dagegen die Einberufung einer Konferenz wie 1871. Gerade das Verhalten Rußlands in dieſem Fall zeigt, wie wenig berechtigt es iſt, von einer gewohnheitsrechtlichen Geltung der Klauſel im Völkerrecht zu ſprechen und wie ſehr rein politiſche, und nicht rechtliche Erwägungen dabei ausſchlaggebend ſind. 1870/71 und 1886 hat Rußland ſich auf die Klauſel berufen, weil es ſie als Argument für ſeine Beſtrebungen gebrauchen konnte. 1908 hat derſelbe Staat, als die Geltendmachung der Klauſel nicht in ſeinem Intereſſe lag, hartnäckig die Einberufung einer Konferenz zur formellen Reviſion des Berliner Vertrags verlangt! — Schließlich einigten ſich die Mächte darauf, die Anerkennung der Annexion durch bloßen Notenaustauſch vorzunehmen, nachdem es Oeſterreich inzwiſchen gelungen war, mit der vor allem betroffenen Türkei einig zu werden. Man kann aber trotzdem ſagen, wie Kaufmann ſelbſt anerkannt hat, daß die Aufhebung des Artikel 25 doch erſt mit der allſeitigen zuſtimmenden Anerkennung der Signatarmächte vollendet war.

5. Als ein Gegenbeiſpiel laſſen ſich die Bemühungen der Vereinigten Staaten von Nordamerika, betreffend die Aufhebung des ſogenannten Clayton-Bulwer Vertrages von 1850 anführen.[182]) In Artikel 1 dieſes Vertrages war beſtimmt worden, daß ſowohl England als auch Amerika auf irgendwelche Exkluſivrechte oder Befeſtigungen am Panamakanal verzichten wollten. Doch entſtanden bereits 1854 über ſeine Tragweite Differenzen, da Nordamerika behauptete, England habe den Vertrag dadurch verletzt, daß es das von ihm über die Mosquito-Indianer ausgeübte Protektorat nicht aufgegeben habe; wogegen England proteſtierte. Amerika ließ dann auch ſpäter das Argument einer Vertragsverletzung fallen und rückte mehr das Moment der „vollſtändig veränderten Umſtände" in den Vordergrund. England erkannte aber auch dieſe Art der amerikaniſchen Beweisführung nicht an und es iſt bezeichnend, daß auch Amerika es nicht gewagt hat, auf Grund der veränderten Umſtände die Rechtsverbindlichkeit des Vertrages zu leugnen; vielmehr iſt der Clayton-Bulwer Vertrag durch mutuus dissensus, und zwar durch den 1901 zwiſchen beiden Staaten abgeſchloſſenen zweiten Hay-Pauncefote-Vertrag [183]) (Art. 1) aufgehoben worden.

---

[181]) Vgl. Strupp, Urkunden, Bd. I, S. 211, 212 (franz.); Fleiſchmann, Völkerrechtsquellen, S. 156 (deutſch).

[182]) Text bei Strupp, Urkunden, Bd. 1, S. 288—290; ferner Strupp, Wörterbuch, Bd. 2, S. 227—228, Art.: Der Panamakanal. Vgl. auch Schmidt, S. 169—172; Lammaſch, S. 148/49, Knoefel, S. 44/45.

[183]) Text bei Strupp, Urkunden, Bd. 2, S. 203—204, Fleiſchmann, Völkerrechtsquellen, S. 321—322.

6. Kaufmann zitiert noch ein Urteil des Schweizer Bundesgerichts von 1882, das in einem Streit zwiſchen den Kantonen Luzern und Aargau mit der Klauſel r. s. st. argumentiert.[184]) Doch kann dieſes Urteil hier nicht herangezogen werden, weil gegen die Anwendung der Klauſel innerhalb eines Bundesſtaates, wo eine autoritativ entſcheidende Inſtanz vorhanden iſt, ebenſo wie gegen die Geltendmachung der Klauſel im Zivilrecht, oder gegenüber einem unparteiiſchen Schiedsgericht nichts einzuwenden iſt. Aber für die völkerrechtliche Anwendung, wo eben eine ſolche Inſtanz fehlt, beſagt dieſes Urteil nichts. — Das Gleiche gilt für ein Urteil des deutſchen Staatsgerichtshofes vom 29. Juni 1925 (StGH. 7/23) in einem Streit zwiſchen Bremen und Preußen, das übrigens auf das erwähnte Urteil des Schweizer Bundesgerichts Bezug nimmt.[185])

7. Auch die Aeußerungen noch ſo bedeutender Staatsmänner können nicht als Beweiſe für ein internationales Gewohnheitsrecht verwendet werden, wie Lammaſch mit Recht betont hat.[186])

8. An dieſer Sachlage iſt auch durch die Schaffung des Völkerbundes nichts geändert worden.[187]) Es findet ſich nur eine allgemeine Definition des Juriſtenkomitees über die Unanwendbarkeit von Verträgen, die bei Schücking-Wehberg[188]) zitiert iſt: „Unanwendbar ſoll nach der Definition des von der zweiten Bundesverſammlung eingeſetzten Juriſtenkomitees ein Vertrag dann ſein, „wenn der im Augenblicke des Abſchluſſes beſtehende Zuſtand in der Folgezeit, ſei es in materieller, ſei es in moraliſcher Hinſicht, ſo radikale Veränderungen erlitten hat, daß es außerhalb des Bereiches vernünftiger Möglichkeit liegt, den Vertrag anzuwenden.“ Für jene, die ſchon bei Abſchluß des Vertrages gegen das Prinzip der Gerechtigkeit verſtießen, kommt nur in Betracht, „daß die Bundesverſammlung auch dann eine Reviſion anregen darf, wenn die Aufrechterhaltung beſtimmter internationaler Zuſtände den Weltfrieden gefährden könnte . . . dieſer Ausdruck (iſt) im weiteſten Sinne zu verſtehen“.“ Hierin liegt einerſeits nur die Definition einer nachträglichen Unmöglichkeit der Erfüllung eines Vertrages, andererſeits eine (theoretiſche) Reviſionsmöglichkeit ungerechter und gefährlicher Verträge, aber keine Anerkennung der Cl. r. s. st.

9. Zuſammenfaſſend kann nur das Urteil wiederholt werden, das Bruno Schmidt über die Ereigniſſe gefällt hat, die eine gewohnheitsrechtliche Geltung der Klauſel begründen ſollen: „Das . . . Material iſt ſo ungeeignet wie nur möglich, der Annahme einer ſtillſchweigend-gewohnheitsrechtlichen Sanktionierung der Klauſel irgendwelche poſitive Stütze zu gewähren; weit entfernt, für eine ſolche zu ſpre-

---

[184]) a. a. O. S. 38, ferner Schmidt, S. 78, Anm. 1; Lammaſch, S. 151.

[185]) Vgl. die Rechtſprechung des Staatsgerichtshofes für das Deutſche Reich und des Reichsgerichts auf Grund des Art. 13 Abſ. 2 d. RVerf. herausgegeben v. Lammers und Simons, Bd. 1, Abt. A II, Nr. 2, S. 204.

[186]) a. a. O. S. 148.

[187]) Die Auslegung des Art. 19 der Völkerbundsſatzung iſt in den einzelnen Ländern verſchieden.

[188]) Die Satzung des Völkerbundes (1924), 2. Aufl., S. 662.

chen, vermag es umgekehrt nur aufs entſchiedenſte wider ſie zu zeugen."[189])

Kaufmann hat dagegen eingewandt,[190]) daß es für den Begriff der Gemeinüberzeugung nicht notwendig ſei, daß der durch die einſeitige Vertragsaufhebung benachteiligte Gegenkontrahent zuſtimme, oder daß eine „Uebereinſtimmung aller einzelnen oder irgend einer Mehrheit" vorhanden ſei. Selbſt wenn man dieſe allgemeinen Ausführungen zugibt, fragt es ſich doch, worauf denn überhaupt bei der völkerrechtlichen Klauſel (wo der Kreis der für eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung in Betracht kommenden Subjekte an ſich begrenzt iſt) eine ſolche Gemeinüberzeugung geſtützt werden ſoll, wenn in jedem weſentlichen Fall der Geltendmachung der Klauſel — und zwar nicht nur vom unmittelbar Verletzten — widerſprochen wird, und wenn ſich eine wirklich eindeutige Anerkennung und Beſtätigung des Klauſelinſtituts nirgends finden läßt. Da der Anwendung der Klauſel „im konkreten Fall" jedesmal entſchiedener Widerſpruch entgegengeſetzt wurde, ſo kann man daraus doch nicht eine Anerkennung des Klauſelinſtituts an ſich herausleſen; es bleibt eben dann für eine ſolche Anerkennung als Rechtsinſtitut kein praktiſcher Beleg mehr übrig. Und gegen eine gewohnheitsrechtliche Beſtätigung ſpricht direkt, daß ein Staat in der Rolle des Verpflichteten mit der Anwendung der Klauſel einverſtanden, als Berechtigter ihr aber ſehr abgeneigt iſt (vgl. das erwähnte Verhalten Rußlands!). Daß ſchließlich die Staaten auf die Klauſel, wenn ſie geltend gemacht wurde, „eingegangen" ſind, iſt im internationalen Verkehr nichts Auffälliges; man geht eben auf die Argumentation des Gegners ein, um ſie zu widerlegen; auch beſtand das „Eingehen" der Staaten nicht in einer Anerkennung, ſondern eben in einem Widerſpruch. Es kann daher nicht die Rede davon ſein, daß die Staaten die Cl. r. s. st. als eine allgemeine Rechtsregel aufſtellen wollten; und ſie iſt daher aus den Staatsverträgen nicht etwa deshalb verſchwunden, weil man ſie für eine Selbſtverſtändlichkeit gehalten hat, ſondern weil man für ſie als Rechtsinſtitut keine Verwendung mehr hatte. Nachdem ſich die Klauſel weder in Staatsverträgen mehr findet, noch auch gewohnheitsrechtlich begründet werden kann, iſt ſie als Rechtsinſtitut zu verwerfen, ſoweit rechtliche Verhältniſſe bei ihr in Frage kommen, und es ſich nicht etwa um politiſche Verträge handelt. Ihre Einführung iſt aber auch, abgeſehen von den erwähnten Gründen, de lege ferenda nicht wünſchenswert, denn es iſt dafür keine innere Notwendigkeit vorhanden, da man die Klauſel in ihre einzelnen Beſtandteile zerlegen und dieſe, ſoweit ſie Rechtsinſtitute ſind, anerkennen kann. So wird man, wenn ſie nicht etwa ſchon als Bedingung dem Vertrage beigefügt iſt, einen Teil ihrer Anwendungsfälle einerſeits unter die (nachträgliche)[191]) Unmöglichkeit der Erfüllung, an-

[189]) a. a. O. S. 58.

[190]) a. a. O. S. 7—12.

[191]) Vgl. Kaufmann, S. 113: „Für unſer Problem der Cl. r. s. st. kommt von den begrifflichen Unterſcheidungen des BGB. von vornherein nur die „nachträgliche Unmöglichkeit" in Betracht".

dererſeits, ſoweit es ſich um wichtige Saatsintereſſen handelt, unter den Notſtandsbegriff (wenn man ihn anerkennt) ſubſumieren können.[192]) Jedenfalls iſt der Klauſel jede ſelbſtändige rechtliche Bedeutung abzuſprechen. Und praktiſch ſind, nachdem die politiſchen Verträge ausſcheiden, auch die Intereſſen der Staaten berückſichtigt, ohne daß es deswegen notwendig iſt, das Recht mit politiſchem Machtſtreben zu verquicken. Recht und Gewalt gehören aber zwei ewig verſchiedenen Welten an; die ganze Entwicklung des Rechts geht dahin, eine gerechte Regelung an Stelle einer gewaltſamen zu ſetzen. Wenn aber die Staaten trotz alledem noch glauben, einen Vertragsbruch begehen zu müſſen, dann ſollen ſie auch gezwungen ſein, ihn als ſolchen zuzugeben.[193]) Die Verwendung der Cl. r. s. st. im Völkerrecht iſt auch ſchon gegen die Rechtsnatur des Völkerrechts geltend gemacht worden;[194]) das Völkerrecht iſt aber in ſeinem Weſen als Rechtsdiſziplin ſchon beſtritten genug, als daß es ſich noch ſolche gewagte Experimente, wie die Zulaſſung der Clausula rebus sic stantibus als rechtlichen Aufhebungsgrund von Völkerrechtsverträgen geſtatten könnte. Es muß eben, wie Schmidt mit Recht ausgeführt hat,[195]) „auf möglichſte Vollſtändigkeit und feine Detailausarbeitung des juriſtiſchen Syſtems", wie das im innerſtaatlichen Recht zu finden iſt, verzichten.

3. Kapitel:

Notwehr und Notſtand im Völkerrecht.

1. Allgemeine Bemerkungen.

Notwehr und Notſtand, als Unrechtsausſchließungsgründe des völkerrechtlichen Deliktes, können dem Thema entſprechend, nicht in ihrer vollſtändigen Ausdehnung behandelt werden. So intereſſiert hier nicht näher einmal die Frage der Haftung für Notwehr- und Notſtandshandlungen im Völkerrecht, und ſodann hat auch die Beurteilung von Notſtand und Notwehr bei der Verletzung von Völkerrecht durch Einzelindividuen auszuſcheiden.

Bei der Feſtſtellung, was unter Notwehr und Notſtand im Sinne des Völkerrechtes zu verſtehen iſt, begegnet eine Schwierigkeit, die Schoen[1]) mit Recht erwähnt hat: Es erſcheint abſolut nicht ſelbſtverſtändlich, irgendeine innerſtaatlich ausgebildete Faſſung von Notwehr und Notſtand einfach auf das Gebiet des Völ-

---

[192]) Aehnlich Knoefel, S. 51; ablehnend Kaufmann, S. 111 ff. und 116 ff.
[193]) So mit Recht Lammaſch, S. 157, 158.
[194]) Vgl. die Bemerkung Ullmanns, S. 285, und Nippolds, S. 241.
[195]) Schmidt, a. a. O. S. 82.
[1]) Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen, in Zeitſchrift für Völkerrecht, Erg.-Heft 2 zu Band 10, S. 108; ebenſo Hertel, Notwehr und Notſtand im Völkerrecht, Greifswalder Diſſ. 1918, S. 19—21.

kerrechts übertragen zu wollen, wie z. B. von Liſzt:[2]) „Die ſtrafrechtlich und privatrechtlich anerkannten Begriffe der Notwehr und des Notſtandes ſchließen auch für das Gebiet des Völkerrechts die Rechtswidrigkeit der begangenen Verletzung aus.“ Es finden ſich zwar dieſe beiden Begriffe in modernen Rechtsſyſtemen regelmäßig, aber ſie decken ſich in den einzelnen nationalen Rechten nicht, ja ſie erſcheinen ſogar in dem Rechte desſelben Staates in verſchiedener Bedeutung. (Vgl. z. B. die teilweiſe voneinander abweichende Regelung von Notwehr und Notſtand im deutſchen bürgerlichen Recht und Strafrecht, die Hertel und Faatz eingehend behandelt haben.)[3])

II. Die Notwehr im Völkerrecht.

Die Notwehr als juriſtiſcher Begriff entſpricht in weitgehendem Maße dem natürlichen menſchlichen Empfinden; daher wird ſie eigentlich „als eine ſelbſtverſtändliche Norm“[4]) betrachtet, die ſowohl im innerſtaatlichen als auch im Völkerrecht die gleiche Berechtigung hat, und es herrſcht über die Anwendbarkeit der Notwehr im Völkerrecht unter den Autoren faſt völlige Einigkeit. Das Völkerrecht ſelbſt kennt allerdings keinen allgemeinen Notwehrparagraphen.[5]) Deshalb iſt es notwendig, den Notwehrbegriff aus einem anderen Rechtsgebiete zu übernehmen; im deutſchen ſtrafrechtlichen Sinn (§ 53 StGB.) iſt Notwehr „die zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs erforderliche Verteidigung durch Verletzung des Angreifers“.[6]) Auch die Begriffsbeſtimmung des deutſchen bürgerlichen Rechts (§ 227 BGB.) ſtimmt damit überein. Anzilotti[7]) definiert für das Völkerrecht die Notwehr folgendermaßen: „Die Notwehrhandlung iſt eine objektiv rechtswidrige Handlung, die begangen wird, um eine gegenwärtige und rechtswidrige Gewaltanwendung zurückzuweiſen“. Es iſt nun aber zu unterſuchen, inwieweit ſich der Notwehrbegriff auf das Völkerrecht übertragen läßt. Durch die Notwehr wird alſo der Bedrohte berechtigt, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwehren. Dieſes Recht zur Abwehr eines Angriffs (le droit de légitime défense), dieſe ſtaatlich autoriſierte verteidigende Selbſthilfe, unterſcheidet die Notwehr vor allem vom Notſtandstatbeſtand.[8]) Man wird alſo im Notwehrrecht ein von der objek-

[2]) v. Liſzt-Fl., S. 285.

[3]) Hertel, a. a. O. S. 8—12, Faatz, Notwehr und Notſtand im Völkerrecht, Diſſ. Greifswald 1919, S. 6—17.

[4]) So Schoen, a. a. O. S. 118.

[5]) Faatz, a. a. O. S. 6.

[6]) v. Liſzt, Lehrbuch des deutſchen Strafrechts, 21. u. 22. Aufl., 1919, S. 137.

[7]) Anzilotti, a. a. O. S. 395.

[8]) Vgl. Groſch, Der Zwang im Völkerrecht, in den Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Heft 27 (1912), S. 27, 28: „Im Notſtand vergeht ſich der Einzelne gegen die Normen des Staates; im Falle der Selbſthilfe wird er tätig an Stelle des Staates; er handelt mit der nämlichen Befugnis wie die Staatsorgane; der Zwang, den er anwendet, iſt derſelbe wie der des Staates.“

tiven Rechtsordnung dem einzelnen verliehenes subjektives Recht[9]) erblicken müssen, dessen berechtigendes Wesen, wie Steger[10]) hervorhebt, die Ausschließlichkeit der Befugnis gegenüber anderen Herrschaftsbereichen bildet. Auf diese Exklusivität, und damit auf das Recht zur Abwehr, läßt sich auch der Grundgedanke der völkerrechtlichen Notwehr zurückführen.

Von den zum Notwehrbegriff gehörenden Tatbestandsmerkmalen bieten für das Völkerrecht keine besonderen Schwierigkeiten das Moment des Angriffs und das der Unmittelbarkeit des Angriffs. Allerdings muß zugegeben werden, daß diese Begriffe im Völkerrecht eine andere Bedeutung gewinnen, wie im innerstaatlichen Recht.

1. Einmal ist der Begriff des Angriffs nicht eindeutig, wie Lammasch[11]) betont; er besitzt eine formelle und materielle Bedeutung; so kann ein Staat, der formell (durch Kriegserklärung oder Kriegseröffnung) nicht angegriffen ist, materiell doch der angegriffene Teil sein (etwa durch Provokation).[12]) Sodann sind im innerstaatlichen Recht „Rechtsschutz" und „Rechtsbeschaffung" grundsätzlich Sache des Staates und der einzelne darf nur in ganz seltenen, durch das Gesetz bestimmten Fällen und ausnahmsweise „Selbsthilfe" üben, nämlich dann, wenn der Staat „selber mit seiner Gewalt versagt".[13]) Im Völkerrecht dagegen ist die Selbsthilfe, wie Steger mit Recht betont,[14]) die Regel, da eine übergeordnete Gewalt und die Möglichkeit eines Rechtsweges fehlen;[15]) das Völkerrecht befindet sich eben gewissermaßen noch auf einer wenig entwickelten Stufe, der einzelne Staat ist also noch selbst „Rechtsorgan". Immerhin sind die völkerrechtlich anerkannten Selbsthilfemittel (im Gegensatz zum Krieg) schon soweit in ihrem Wesen rechtlich erfaßbar, daß sie als „Rechtsmittel" bezeichnet werden können. Aus diesem Unterschied heraus hat Strupp[16]) die Notwehr als Rechts-

[9]) Vgl. z. B. die Definition von Giese, Die Grundrechte, in den Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, 1905, Bd. 1, H. 2, S. 70: „Unter einem subjektiven Recht verstehen wir diejenige Rechtslage, welche von der objektiven Rechtsordnung dadurch geschaffen wird, daß sie im Interesse einer bestimmten Person eine ein Gut derselben schützende und seinen Genuß sichernde Rechtsnorm setzt, sofern sie der so geschützten Person gleichzeitig die ausschließliche Willensmacht (Befugnis) verleiht, im Falle der Verletzung dieser Rechtsnorm den darin enthaltenen Imperativ aus eigener Initiative auszulösen und dem Verpflichteten gegenüber durchzusetzen. Die beiden Wesensmomente des subjektiven Rechts sind „Normenschutz" und „Befugnis', sein Zweck ist „Genuß"."

[10]) Steger, Notwehr und Notstand im Völkerrecht, Freiburger Diss. 1927, S. 12 u. 15.

[11]) Lammasch, a. a. O. S. 163.

[12]) Vgl. auch die Unterscheidung zwischen Offensiv- und Defensivkrieg bei Ullmann, a. a. O. S. 466; ferner Strisower, S. 68 ff.

[13]) Vgl. Grosch, a. a. O. S. 39; auf S. 27 führt er aus: „Unter Selbsthilfe ist zu verstehen die Eigenmacht . . . um ein Recht zu schützen (Notwehr), oder um ein Recht zu erlangen (Selbstbefriedigung)."

[14]) Steger, a. a. O. S. 20.

[15]) Vgl. Jellinek, System, S. 309: „Da sich über den Staaten keine Rechtsschutz verleihende Zentralgewalt erhebt, so muß die Selbsthilfe als bedenkliches und unsicheres Ersatzmittel desselben anerkannt werden."

[16]) Strupp, Grundzüge S. 166 und Das völkerrechtliche Delikt im Handbuch des Völkerrechts von Stier-Somlo, 3. Bd., 3. Abtlg. S. 124—126 u. S. 199—202; ebenso Steger, a. a. O. S. 20 ff.

inſtitut aus dem Völkerrecht überhaupt eliminiert, indem er ſie teils unter das Repreſſalienrecht (wenn ein rechtswidriger Angriff, alſo ein völkerrechtliches Delikt ſchon vorliegt),[17]) teils unter ein ſogenanntes Notrecht (wenn ein Angriff von einem anderen Staate d r o h t) ſubſumiert. Hier intereſſiert vor allem die erörterte Verbindung von Notwehr und Repreſſalie; denn die näheren Beziehungen der völkerrechtlich als Selbſthilfemittel bezeichneten Inſtitute wie Repreſſalie, Embargo, Intervention, Friedensblockade, und Retorſion, die im einzelnen wieder verſchieden beurteilt werden, können hier nicht erörtert werden. Strupp's Definition der Repreſſalie lautet: „Repreſſalie iſt eine auf ein völkerrechtliches Delikt nach fruchtloſer Mahnung erfolgende, irgendeine Völkerrechtsnorm im Verhältnis des Repreſſalie ausübenden und des von ihr betroffenen Staates zeitweiſe außer Kraft ſetzende von Rechtsſchutztendenz getragene Selbſthilfehandlung des urſprünglich verletzten Staates ... zu dem Zwecke der zwangsweiſen Durchſetzung der Unrechtspflichten aus dem völkerrechtlichen Delikte oder Wiederherſtellung des dem Rechte entſprechenden Zuſtandes, oder Verhütung künftiger Rechtsverletzungen.“ [18]) Man wird die Subsumtion der Notwehr unter dieſen Repreſſalienbegriff anerkennen müſſen;[19]) es iſt dadurch die Notwehr zum Spezialfall eines faſt allgemein anerkannten völkerrechtlichen Rechtsinſtituts geworden. Daher beurteilen ſich auch Begriffe wie Nothilfe, Putativnotwehr und Notwehrexzeß im Völkerrecht nach Repreſſalienrecht. Strupp [20]) lehnt den Begriff der Nothilfe für das Völkerrecht überhaupt ab. Faatz [21]) hebt bei der Behandlung der Notwehr hervor, daß im Völkerrecht der Abwehrende ſtets der Angegriffene ſein müſſe; das Gegenteil wäre eine unzuläſſige Bevormundung; Ausnahmen ſeien gegeben bei vertraglichen Verpflichtungen und bei den dauernd neutraliſierten Staaten; die letztere Ausnahme bejahend v. Liſzt.[22]) Was die „Putativnotwehr“ betrifft, ſo iſt im Völkerrecht „eine als Repreſſalie bezeichnet Handlung . . . dann rechtswidrig, wenn ein völkerrechtliches Delikt gar nicht beſtand.“ [23]) Eine Putativnotwehr exiſtiert alſo im Völkerrecht nicht. Ein „Notwehrexzeß“, d. h. völkerrechtlich ein Repreſſalienexzeß, iſt nur inſofern vorhanden, „wenn die Repreſſalienmaßnahmen über einen längeren Zeitraum hinaus erſtreckt werden, als der Repreſſalienzweck dies verlangt“, oder wenn gegen

[17]) So ſchon C y b i c h o w s k i, Studien zum internationalen Recht, S. 32: „Der Fall der Notwehr und überhaupt jedes rechtswidrige Verhalten eines Staates hat aus der Notwendigkeitslehre auszuſcheiden, denn nach Völkerrecht darf jeder Staat Unrecht mit Unrecht vergelten, d. h. zu Repreſſalien ſchreiten, und bedarf daher nicht des Titels der Notwendigkeit.“

[18]) Delikt S. 198, 199. Ueber den Unterſchied von Repreſſalie und Krieg vgl. S. 202 ff.

[19]) Anderer Anſicht S t r i ſ o w e r, a. a. O. S. 7; de V i s s c h e r, Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité in RGDIP. Tome XXIV (1917) S. 83 ff.; gegen beide vgl. S t e g e r, S. 32.

[20]) Delikt, S. 168.

[21]) F a a t z, a. a. O. S. 21 ff.

[22]) v. L i f z t - F l., S. 285.

[23]) S t r u p p, Delikt, S. 194.

die Humanität verſtoßen wird. Es beſteht alſo keine Rechtspflicht zur Proportionalität, und das im innerſtaatlichen Recht bei der Notwehr erforderliche Moment der „Erforderlichkeit der Verteidigung" entfällt damit für das Völkerrecht.[24]) Schließlich iſt noch zu bemerken, daß eine Repreſſalie gegen eine Repreſſalie unzuläſſig und rechtswidrig iſt.[25])

Aus dieſem weiter gefaßten völkerrechtlichen Notwehrbegriff, der jede „Rechtsverweigerung" als „Angriff" anſehen muß, folgt, daß die Anſicht von Faatz [26]) zu eng iſt, der nur diejenigen Fälle als völkerrechtliche Notwehrfälle gelten läßt, „bei denen das Leben, die Exiſtenz eines Staates rechtswidrig angegriffen wird".

Allerdings hat die neueſte Entwicklung des Völkerrechts, die durch Häufung von Schiedsgerichtsverträgen gekennzeichnet iſt, dadurch Intervention und Repreſſalie mehr in den Hintergrund treten laſſen.[27]) Dagegen hat die Schaffung des Völkerbundes ſelbſt die völkerrechtliche Selbſthilfe nicht beſeitigt; vgl. Schücking-Wehberg[28]) zu Artikel 16 der Völkerbundsſatzung): „Hervorgehoben ſei, daß im Falle eines unmittelbaren Angriffs der bedrohte Staat nicht verpflichtet ſein ſollte zu warten, bis ihm der Bund zu Hilfe käme, ſondern zur Selbſthilfe berechtigt ſein ſollte, wie in verſchiedenen Entwürfen ausdrücklich beſtimmt war." Ebenſo führt er Seite 632 aus: „Unabhängig von der Bundesexekution iſt der überfallene Staat zur kriegeriſchen Selbſthilfe berechtigt. Denn dieſe iſt durch keine Beſtimmung der Satzung ausgeſchloſſen worden". Ferner erwähnen die Locarno-Verträge von 1925/1926 ausdrücklich den Fall der Notwehr.

2. Zum Moment der Unmittelbarkeit iſt zu bemerken: Der Angriff muß gegenwärtig ſein, „d. h. unmittelbar bevorſtehen oder bereits begonnen haben".[29]) Steger hebt nun hervor,[30]) daß ſich „das Leben der Staaten und ihre ſich entgegenſtrebenden Handlungen viel langſamer als ein Angriff von Einzelmenſch zu Einzelmenſch entwickeln", und dehnt deshalb den Kreis eigenmächtiger Maßnahmen der Bedrohten, alſo die „präventiven Notwehrmaßnahmen" ziemlich weit aus; allerdings dürfen nach ihm dieſe Vorſichtsmaßnahmen erſt im Moment des Angriffs zur Anwendung kommen (S. 16). Als ſolche werden genannt, als allgemein anerkannt, Rüſtungen, Ausbildung von Armeen, Anlage von Feſtungen; aber auch Maßnahmen einer Präventivpolitik, beſonders das Defenſivbündnis und die ſogenannte „ſelbſtändige" Garantie (S. 38—41). Dagegen iſt zu bemerken, daß ein drohender Angriff für ſich allein noch keine Rechtswidrigkeit darſtellt, alſo auch den Tatbeſtand eines

[24]) Vgl. Strupp, Delikt, S. 192, 193.
[25]) So mit Recht Strupp, Delikt, S. 195; a. A. Lammaſch, a. a. O. Seite 19.
[26]) Faatz, a. a. O. S. 17; dagegen mit Recht Steger, S. 21 u. Hertel, S. 36; Faatz widerſpricht übrigens ſeiner Auffaſſung ſelbſt auf S. 56, 57.
[27]) Vgl. Steger, a. a. O. S. 35 ff.
[28]) a. a. O. S. 605, 606.
[29]) v. Liſzt, Strafrecht, S. 138.
[30]) Steger, a. a. O. S. 21, 22; vgl. auch S. 38 ff.

völkerrechtlichen Delikts nicht erfüllen kann.[31]) Die erwähnten Sicherungsmaßregeln ſind bloße innere Staatsangelegenheiten und fallen daher nicht unter Völkerrecht; die Präventivpolitik aber trägt einen rein politiſchen, nicht einen rechtlichen Charakter; ebenſo iſt andererſeits auch das Anwachſen eines Staates an ſich ein politiſches Problem; alle dieſe Dinge haben mit Notwehr nicht mehr zu tun und ſind daher aus dem Notwehrbegriff auszuſcheiden.[32]) Bei aller Verſchiedenheit zwiſchen Individuum und Staat entbehren ſie doch des unmittelbaren zeitlichen Zuſammenhangs mit der Notwehrlage. Bei Steger's Auffaſſung dürften ſich übrigens die Grenzen, wann bei einem Staat eine präventive Notwehrmaßnahme, und wann eine für andere Staaten beunruhigende Handlung gegeben iſt, kaum feſtſtellen laſſen; bei der Undurchſichtigkeit der Politik kann ſich der erſtere Fall ſehr ſchnell in den letzteren verwandeln, und es iſt dann nicht mehr unterſcheidbar, auf weſſen Seite eigentlich die Notwehrlage urſprünglich vorlag; das Moment des „Angriffs" würde dadurch verwäſſert.

3. Schwierigkeiten ergeben ſich aber bei dem dritten Tatbeſtandsmerkmal der Notwehr: Der Rechtswidrigkeit des Angriffs; ſie werden auch nicht durch die Einordnung der Notwehr in den Repreſſalienbegriff beſeitigt, denn auch die Repreſſalie ſetzt ein völkerrechtliches Delikt voraus. Sie treten beſonders ſcharf hervor bei dem im Falle der Notwehr geführten Defenſivkrieg[33]) und ſeiner einzelnen Maßnahmen. Denn die heutige Völkerrechtswiſſenſchaft hat mit vollem Recht die mittelalterliche Unterſcheidung zwiſchen „gerechtem" und „ungerechtem" Krieg fallen gelaſſen.[34]) Unbedingt abzulehnen iſt die Auffaſſung, die dem Krieg den juriſtiſchen Charakter eines Rechtsverhältniſſes oder doch eines Rechtsmittels verleihen will;[35]) nur teilweiſe unterſteht der Krieg rechtlichen Normen (das Kriegsrecht gilt nur für die Kriegführung),[36]) als Ganzes aber iſt der Krieg, insbeſondere der Kriegsausbruch, von dem formalen Erfordernis der Kriegserklärung abgeſehen, ein elementares Ereignis, das außerhalb jeder rechtlichen Sphäre, und damit auch des Völkerrechts ſteht.[37]) Man hat geſagt, der Krieg ſei nach Völkerrecht

[31]) So mit Recht Strupp, Delikt, S. 125.

[32]) Ebenſo Heffter-Geffcken, S. 72—74.

[33]) Faatz, a. a. O. S. 18 will überhaupt die völkerrechtliche Notwehr im weſentlichen auf den Fall des Defenſivkrieges in Notwehrlage beſchränkt wiſſen; auf S. 21 folgt dann ein fingiertes Beiſpiel für die Rechtswidrigkeit.

[34]) Vgl. Heilborn, Grundbegriffe des Völkerrechts, a. a. O. S. 23: „Das heutige Völkerrecht kennt dagegen keine Kriegsurſachen, keine Regeln darüber, wann Kriege geführt werden dürfen. Will ein Staat ſein eigenes Selbſt einſetzen, ſo darf er jederzeit Krieg beginnen." Vgl. ferner die Literaturangaben bei Striſower, a. a. O. S. 13 Anm. 1.

[35]) So z. B. Ullmann, a. a. O. S. 465, aber auf S. 466 wieder ſehr einſchränkend; Bluntſchli, S. 287 ff., Heffter-Geffcken, S. 244 ff., Gareis, S. 191 ff., Neumann, S. 96 ff., v. Bulmerincq, S. 357 ff., v. Martens, Bd. 2, S. 476 ff.

[36]) Vgl. Strupp, Delikt, S. 169, 170.

[37]) Vgl. Georg Jellinek, Syſtem, S. 301: „Der Krieg aber, ſo ſehr er durch Rechtsregeln eingeſchränkt werden kann, iſt und bleibt phyſiſche Gewalt, die als ſolche der Beurteilung durch das Recht gänzlich entzogen iſt." Vgl. ferner v. Liſzt-Fl., S. 445, 446.

„erlaubt"; aber dieſes Erlauben iſt nicht ein Gewährenlaſſen kraft eigener Autorität, ſondern nur das Eingeſtändnis der Unzuſtändigkeit und Ohnmacht des Völkerrechts dem Phänomen Krieg gegenüber. Mit Recht ſagt Nippold [38]): „Es iſt aber zweifelsohne, daß die Völkerrechtstheorie in ihrer Rechtfertigung dieſes Zwangsmittels des Guten etwas zuviel getan hat. Es hätte genügt, ihn (den Krieg) als mehr oder minder notwendiges Uebel zu charakteriſieren, dem durch die Art und Weiſe ſeiner Führung . . . eine gewiſſe rechtliche Privilegierung zukomme gegenüber ſolchem Zwang, bei dem gar keine Rechtsregeln beobachtet werden . . . Die Völkerrechtstheorie täte daher beſſer, die Ohnmacht des Völkerrechts einzugeſtehen, und ſich auf Darſtellung der wirklichen „kriegsrechtlichen" Vereinbarungen der Völker zu beſchränken, ſtatt der Berechtigung des Krieges als ſolchen ein Loblied zu ſingen". Gerade weil im Kriege die Selbſterhaltungstriebe der Staaten das ausſchlaggebende Moment bilden, iſt hier dem Völkerrecht eine Grenze geſetzt; dem gegenüber ſpielen die Normen des Kriegsrechts, deren Uebertretung im Ernſtfalle zwar oft behauptet, aber auf allen Seiten, auch beim Sieger, nur ſelten geahndet wird, nur eine ſehr untergeordnete Rolle. Der Krieg iſt älter als das Völkerrecht; er bedarf keiner rechtlichen Sanktionierung, und wird auch durch Völkerrechtsnormen nicht aus der Welt geſchafft werden; Naturereigniſſe bindet man nicht durch Verträge; man mag das bedauern, aber es iſt ſo. Nur iſt es abſolut unnötig, den Krieg zu verherrlichen, weil er notwendig iſt, wie dies Kaufmann tut: „Nicht die „Gemeinſchaft frei wollender Menſchen", ſondern der ſiegreiche Krieg iſt das ſoziale Ideal: der ſiegreiche Krieg als das letzte Mittel zu jenem oberſten Ziel. Im Kriege offenbart ſich der Staat in ſeinem wahren Weſen, er iſt ſeine höchſte Leiſtung, in dem ſeine Eigenart zur vollſten Entfaltung kommt".[39]) Und: „So ſtellt ſich auch für das Koordinationsrecht der ſiegreiche Krieg als Bewährung des Rechtsgedankens, als die letzte Norm heraus, die darüber entſcheidet, welcher der Staaten Recht hat. Gewiß gibt es im Kriege Zufälligkeiten, und es ſiegt nicht immer der im letzten Grunde ſittlich Stärkere. Aber, das kann man wohl ſagen, der Staat ,der nicht durch das Unglück eines Krieges ſo aufgerüttelt wird, daß er aus ihm die Kraft gewinnt, ſeinen Platz in der Weltgeſchichte neu zu erkämpfen und zu behaupten, hat damit auch das Recht verwirkt auf die von ihm beanſpruchte Stellung . . ." [40]) Abgeſehen von einer gewiſſen Erfolgsanbeterei iſt dagegen zu bedenken, daß mancher Krieg durch gegenſeitige Erſchöpfung der Parteien geendet hat, ohne Sieger und Beſiegte, und ohne daß die Opfer die Vorteile auch nur entfernt erreicht hätten, ſo beim Dreißigjährigen Krieg. Daß ſich dieſe Erſcheinungen bei dem heutigen Stande der Kriegstechnik jederzeit wiederholen werden, iſt ſehr wahrſcheinlich. Und ſchließlich gibt es ja auch noch andere Gebiete, auf denen ein

[38]) Nippold, a. a. O. S. 8; vgl. auch S. 227 ff.
[39]) a. a. O. S. 146.
[40]) a. a. O. S. 153.

Staat ſeine Leiſtungsfähigkeit und Eigenart unter Beweis ſtellen kann. Der Krieg iſt eine Notwendigkeit, aber eine ſehr bittere; ihn idealiſieren zu wollen iſt geradeſo, als wenn man einen Vulkanausbruch oder ein Erdbeben verherrlicht.

Auch durch die neueſte Entwicklung des Völkerrechts iſt der Krieg zwar eingeſchränkt, aber nicht überhaupt beſeitigt worden. Kriege aus nichtigem Anlaß werden ja heute kaum mehr geführt; wenn ſie aber ausbrechen, ſind ſie dann um ſo ſchwerer. In den Locarno-Verträgen von 1925, 1926 iſt der Krieg neben anderen Fällen ausdrücklich zugelaſſen im Falle der Notwehr (Artikel 2 Abſ. 2); allerdings hat jetzt der Völkerbundsrat zuerſt zur Frage des Vorhandenſeins eines Angriffs Stellung zu nehmen, eine flagrante Verletzung ausgenommen (Artikel 4); ferner gilt das Verbot jedes Angriffskrieges nur im Verhältnis von Deutſchland zu Belgien und Frankreich; aber auch trotzdem bleiben noch gewiſſe Kriegsmöglichkeiten beſtehen infolge der franzöſiſchen Bündnisverträge mit Polen und der Tſchecho-Slowakei. Es wird aber über die Vorausſetzungen, wann ein Angriff vorliegt, nichts Beſonderes beſtimmt.[41]) — Im Kelloggpakt von 1828/29 erklärten die vertragſchließenden Parteien, daß ſie den Krieg verurteilen und auf ihn verzichten. (Artikel 1.) Kellogg hat aber ſelbſt dieſen Pakt dahin interpretiert, daß dieſer das Selbſtverteidigungsrecht als ſelbſtverſtändlich vorausſetze, und auf eine juriſtiſche Beſtimmung der Begriffe „Selbſtverteidigungsrecht“ und „Angriff“ verzichte.[42]) Es ſind alſo zwar bemerkenswerte theoretiſche Bemühungen zu verzeichnen, den Krieg einzuſchränken; ſie leiden aber daran, daß man die Begriffe entweder nicht ſcharf gefaßt (z. B. Angriff, Selbſtverteidigung) oder durch Klauſeln wieder gefährliche Ausnahmen zugelaſſen hat („flagrante Verletzung“); ihr praktiſcher Wert iſt daher, beſonders angeſichts der geradezu kläglichen „Ergebniſſe“ der Abrüſtungskonferenzen nur gering zu veranſchlagen. Auch die Hoffnung von Lammaſch, der Einfluß der breiten Maſſen vermöge im Gegenſatz zu den miteinander rivaliſierenden Plutokratien die Reibungsflächen zwiſchen den einzelnen Staaten zu verringern,[43]) iſt ſehr ſkeptiſch zu beurteilen. Mit Recht ſagt Bergſträſſer[44]): „In der Politik hat ſich bisher die Hoffnung als trügeriſch gezeigt, es könnten diejenigen Schichten der Völker, die am wenigſten an dem kulturellen Gehalt des nationalen Daſeins teilhaben, kraft ihrer gemeinſamen ſozialen Lage zur Erſchütterung der Dynamik nationalſtaatlicher Machtgegenſätze zuſammengefaßt werden“. Ferner iſt zu beachten, daß ſeit dem Ende des Weltkrieges der Krieg in der Welt keineswegs aufgehört hat, was Bergſträſſer mit Recht be-

---

[41]) Vgl. den Artikel von Wehberg, der Pakt von Locarno, in Strupps Wörterbuch, Bd. III, S. 977—996, beſonders S. 981 u. 983—986.

[42]) Vgl. den Artikel: „Völkerbund und Kriegsverhütung“ von Knubben in Strupps Wörterbuch, Bd. III, S. 1185—1187; ferner den Artikel von Harder: „Der Krieg im allgemeinen“, ebenda, S. 962—965.

[43]) Lammaſch, a. a. O. S. 139.

[44]) Arnold Bergſträsser, Sinn und Grenzen der Verſtändigung zwiſchen Nationen, S. 81.

tont [45]); er erinnert an die Kriege in Oſteuropa, in der Türkei, an die Auseinanderſetzungen in China, an die Kolonialkriege Frankreichs in Syrien und Marokko. Gerade die letzteren, als „militäriſche Expeditionen" nicht den Sätzen des Kriegsrechts, ſonden nur „den Grundſätzen der Menſchlichkeit" unterſtehend, pflegen mit einer beiſpielloſen Härte geführt zu werden. So menſchlich verſtändlich die Beſtrebungen ſind, einen ewigen Frieden herbeizuführen, ſo verkennen ſie doch, daß es nach den Erfahrungen der Geſchichte nicht die Beſtimmung der Menſchen zu ſein ſcheint, auf dieſer Erde zu einem paradieſiſchen Daſein aufzuſteigen; daß vielmehr alles „Glück" teuer erkauft werden muß, manchmal ſogar durch einen Krieg. Es liegt einfach nicht in der Macht der Menſchen, den Krieg auf immer zu beſeitigen. Unbekümmert um Glück und Wille des einzelnen werden die Völker ihre Bahn zielen, die ihnen vom Schickſal zugemeſſen iſt. Alles was verſucht werden kann, iſt, einen Krieg an beſtimmte Formerforderniſſe zu knüpfen,[46]) und die Kriegführung zu humaniſieren. Für die letztere Möglichkeit hat allerdings der Weltkrieg nicht gerade ermutigend gewirkt. Für die erſtere hat Lammaſch den Begriff des „gerechtfertigten Krieges" geprägt,[47]) mit der Begründung, daß ein Krieg heute die Tendenz habe, eine Mehrzahl von Staaten mit ſich fortzureißen; daß daher alle Mächte (moraliſch) berechtigt ſeien „voneinander ſoviel Rückſicht zu fordern, daß ſie nur dann zu ihm als dem letzten, als dem allerletzten Auskunftsmittel ſchreiten, wenn ſie vorher alle anderen Mittel ernſtlich verſucht und wenn dieſe ſich als unzureichend herausgeſtellt haben" (S. 179). Auch iſt es bei der heutigen Kriegstechnik wahrſcheinlich, daß die Staaten durch einen Krieg mehr verlieren als gewinnen; nur beſteht andererſeits auch die Gefahr, im geeigneten Moment von überlegenen Kriegsmitteln Gebrauch zu machen. Es wäre aber dieſer Vorſchlag von Lammaſch, bei der Anerkennung durch die Staatenwelt, vielleicht ein Weg, eine Unterſcheidung zwiſchen der zum Kriege berechtigten und der zum Kriege nicht berechtigten Partei durchzuführen, während „die auf die Aetiologie des Krieges aufgebaute Unterſcheidung des gerechten und ungerechten Krieges praktiſch faſt immer verſagen wird".[48])

Neueſtens hat Striſower den Verſuch gemacht, zu beweiſen, „daß der Krieg nur zum Schutze von Rechten ſeitens des hiezu berufenen Staates zuläſſig iſt". Aehnlich definiert Cavaglieri [49]): „.... la guerra, determinata dal bisogno di far valere un diritto violato, può definirsi come esplicazione di un potere giuridico, riconosciuto allo Stato dal diritto internazionale e perciò internazionalmente permessa ...." (Der Krieg, der beſtimmt iſt durch das Bedürfnis ein verletztes Recht zur Geltung zu bringen, kann erklärt werden

---

[45]) Bergſträsser, a. a. O. S. 35.

[46]) Auch der römiſch-rechtliche Begriff des bellum justum piumque war, wie Lammaſch, a. a. O. S. 174 darlegt, ein durchaus formaler.

[47]) Lammaſch, a. a. O. S. 179 ff.

[48]) Lammaſch, a. a. O. S. 183.

[49]) Cavaglieri, Lo stato di necessità, S. 218.

als eine Kundgebung einer Rechtsvollmacht, die dem Staate durch das Völkerrecht zugeſtanden und deswegen international erlaubt iſt.) Es ſoll nach Striſower „vor allem der moderne Nihilismus zurückgewieſen werden, der ihn als eine Erſcheinung „jenſeits von Recht und Unrecht" anſieht".[50]) Aber die von ihm zitierten Anſchauungen über die rechtliche Zuläſſigkeit des Krieges ſind letzten Endes moraliſch-ethiſcher oder politiſcher Natur und führen nur dazu, daß jede Partei behauptet, auf ihrer Seite ſei das Recht, und der Gegner habe Unrecht; beſonders in der heutigen Politik, wo es Mode geworden iſt, dem eigenen Machtſtreben das Mäntelchen des Rechtes oder der Kultur umzuhängen. Die (noch nicht abgeſchloſſene)[51]) Periode des Imperialismus iſt eine traurige Geſchichte des Mißbrauchs, der mit dem Völkerrecht aus egoiſtiſchen Machtgründen heraus getrieben wurde. Wer aber entſcheidet in dieſer Flut von Phraſen, wer wirklich Recht hat? Jeder Staat kann ſchließlich „Rechte", oder beſſer Intereſſen,[52]) die nach ſeiner Anſicht ſchutzwürdig ſind, geltend machen. Wo aber iſt die unparteiiſche Inſtanz, die hier eine „Güterabwägung" vornehmen könnte? Tatſächlich entſcheidet nur die Macht kraft eines gewonnenen Krieges, und die Gerechtigkeit darf ſich verkriechen. Es haben ſich nur die Methoden, aber nicht die Geſinnungen der Staaten geändert; und ſolange hat der Name des Rechts in dieſen Auseinanderſetzungen nichts zu ſuchen, als nicht praktiſche Fälle vorliegen, die beweiſen, daß die Staaten, und zwar vor allem die Großmächte, auch bei ernſten, lebenswichtigen Konflikten gewillt ſind, den Frieden zu halten. —

Nachdem alſo die Begriffe des gerechten und ungerechten Krieges für das Völkerrecht nicht exiſtieren, hat Lammaſch hervorgehoben, daß ſich das Moment der „Rechtswidrigkeit" bei der Notwehr im Völkerrecht kaum beſtimmen laſſen wird.[53]) Immerhin ſind Fälle echter „Notwehr" auch im Völkerrecht denkbar, etwa bei einem ganz offenſichtlichen Verſtoß gegen die Beſtimmungen der Locarno-Verträge oder des Kellogg-Paktes; ferner dann, wenn ein dauernd neutraliſierter Staat rechtswidrig überfallen wird.[54]) Zwar hat Steger darauf hingewieſen,[55]) daß durch die Erforderniſſe des Angriffs und der Unmittelbarkeit des Angriffs der Kreis der möglichen Notwehrfälle verengert und verdeutlicht wird; und dann muß ja nicht jeder Angriff auf kriegeriſchem Wege erfolgen, aber eine gewiſſe Lücke bleibt hier doch beſtehen, vor allem für den in „Notwehr" geführten Defenſivkrieg, nachdem eben bei der Notwehr auf das Element der Rechtswidrigkeit nicht verzichtet werden kann, und andererſeits eine oberſte Inſtanz fehlt, die ein-

[50]) Striſower, im Vorwort.
[51]) Vgl. Bergſträßer, a. a. O. S. 37.
[52]) Vgl. v. Martens, der im übrigen den Krieg als innerhalb des Rechtes ſtehend betrachtet, Bd. 2, S. 477: „Die Geſchichte der Kriege beweiſt, daß ſie weit häufiger um politiſcher Zwecke willen, als wegen der Verletzung konkreter Rechte von den Staaten unternommen worden ſind."
[53]) a. a. O. S. 136.
[54]) Vgl. v. Liſzt-Fl., S. 285.
[55]) Steger, a. a. O. S. 18, 19.

deutig feſtſtellen könnte, ob eine Rechtswidrigkeit vorliegt oder nicht.

4. Für die Begründung des Notwehrinſtituts iſt es entſcheidend, ob man einen mehr poſitiviſtiſchen oder naturrechtlichen Standpunkt einnehmen will. Die Naturrechtler begründen die Notwehr mit dem Selbſterhaltungsrecht der Staaten. So ſagt z. B. Bonfils[56]): „Das Selbſterhaltungsrecht umfaßt und begreift die Ausübung aller der Rechte, die zur Wahrung des phyſiſchen und moraliſchen Beſtandes des Staates notwendig ſind, insbeſondere die Befugnis, jedes gegenwärtige Uebel zu beſeitigen, ſich gegen jede drohende Gefahr und jeden zukünftigen Schaden zu ſchützen ....“ (S. 126); und auf S. 127 wird dann dieſes Verteidigungsrecht näher ausgeführt.[57]) — Die poſitiviſtiſche Anſchauungsweiſe erkennt dagegen ein Selbſterhaltungsrecht in dieſem Sinne nicht an; infolgedeſſen ergeben ſich bei der Begründung der Notwehr die ſchon erwähnten Schwierigkeiten beim Moment der Rechtswidrigkeit. Ullmann führt den „Anſpruch auf Nichtverletzung der eigenen Perſon (und zwar im Sinne der Nichtvernichtung der Exiſtenz und Nichtverletzung irgendwelches Rechts oder Intereſſes)“ zurück auf die internationale Gemeinſchaft als eine rechtliche Gemeinſchaft; es herrſche hier „ein primäres, allgemeines Rechtsverhältnis, in welchem jedes Mitglied ſich als verpflichtet anerkennt, die anderen nicht zu verletzen, jedem einzelnen Mitgliede aber auch der Anſpruch zuerkannt iſt, von jedem anderen die Unterlaſſung jeder Verletzung zu fordern“.[58]) Aehnlich bezeichnet Jellinek den Anſpruch „auf Unterlaſſung aller die eigene Perſönlichkeit innerhalb der Schranken ihrer anerkannten Sphäre ſchädigenden Handlungen .... als unmittelbar aus der Mitgliedſchaft an der Staatengemeinſchaft fließend“.[59]) Auch Heilborn[60]) bejaht für die Staaten einen Anſpruch „gegen die anderen Rechtsgenoſſen auf Nichtverletzung ihrer Perſon“ (S. 286), beruhend auf der gegenſeitigen Anerkennung als Rechtsgenoſſen; nach ihm iſt aber das „Recht auf Exiſtenz“ nicht identiſch mit dem „Anſpruch auf Nichtverletzung der eigenen Perſon“.

Nachdem die völkerrechtliche Notwehr als ein Spezialfall der Repreſſalie behandelt wurde, iſt hier eine eigene Begründung nicht mehr notwendig.

---

[56]) Bonfils-Grah, a. a. O. S. 126, 127.

[57]) Aehnlich wie Bonfils: Martens, a. a. O. Bd. 1, S. 294 ff., Hefftter-Geffcken, S. 72 ff.

[58]) a. a. O. S. 145, 146.

[59]) Syſtem, S. 306; ferner S. 302: „Ein Recht iſt nur möglich unter Rechtsſubjekten. Jeder Staat hat daher notwendig gegen jeden anderen den Anſpruch auf Anerkennung als Rechtsſubjekt, d. h. als Perſönlichkeit . . . dies ſchließt in ſich die Anerkennung einer Sphäre freier, d. h. durch keinen anderen Staat gehemmter oder beeinflußter Tätigkeit. Dieſe Anerkennung erhebt den Staat für die anderen von einer bloß phyſiſchen Macht zu einem Mitgliede der Staatengemeinſchaft.“

[60]) Heilborn, Syſtem, S. 282 ff.

Ebenſo wie bei der Notwehr fehlt es auch für den Notſtand im Völkerrecht an einer ausdrücklichen Vorſchrift.[61]) Aber im Gegenſatz zur Notwehr beſtehen in der völkerrechtlichen Literatur die größten Meinungsverſchiedenheiten, einmal darüber, ob der Notſtand völkerrechtlich überhaupt ein Rechtsinſtitut darſtellt, und ferner, falls man dieſe Frage bejahen will, welchen rechtlichen Charakter man ihm zuerkennen ſoll. Es iſt nicht der Zweck dieſer Arbeit, allen Problemen dieſes verwickelten Inſtitutes nachzuſpüren[62]); es kommt hier vor allem auf die Frage an: Iſt der völkerrechtliche Notſtand ein Rechtsinſtitut oder nicht.

1. Ganz allgemein betrachtet, iſt der Notſtand ein Fall der Intereſſenkolliſion. So definiert v. Liſzt den ſtrafrechtlichen Notſtand[63]): „Notſtand iſt ein Zuſtand gegenwärtiger Gefahr für rechtlich geſchützte Intereſſen, aus denen es keine andere Rettung gibt, als die Verletzung von rechtlich geſchützten Intereſſen eines anderen". Und Steger gibt folgende Begriffsbeſtimmung des tatſächlichen völkerrechtlichen Notſtandes: er ſei „eine Lage, in der ein Staat ſeine Exiſtenz oder ſonſt weſentliche Intereſſen nur retten kann durch die Verletzung völkerrechtlich anerkannter Rechte eines anderen an dieſer Lage abſolut unſchuldigen Staates".[64]) Von rechtlichen Definitionen[65]) des Notſtandes ſeien die folgenden erwähnt: Strupp bezeichnet zunächſt den völkerrechtlichen Notſtand als „eine Lage, in der ein Staat von einer bereits gegenwärtigen oder unmittelbar bevorſtehenden ſchweren Gefahr, die auf andere Weiſe nicht abwendbar iſt, bedroht iſt, die, wenn eine Verletzung fremder, rechtlich an ſich geſchützter Intereſſen nicht Platz griffe, vernünftiger Ueberlegung nach die Exiſtenz des Staates, ſeinen gegenwärtigen Territorial- oder Perſonalbeſtand oder ſeine Staatsgewalt in Frage ſtellen oder ſeine Unabhängigkeit in einem ſolchen Maße einſchränken würde, daß ſeine völkerrechtliche Handlungsfähigkeit völlig aufgehoben oder doch als auf ein Minimum reduziert erſcheinen würde",[66]) Dieſer tatſächliche Notſtand begründet nach Strupp ein Notrecht im ſubjektiven Sinn; dieſes ſei dann die Befugnis jedes Staates zur Abwendung eines völkerrechtlichen Notſtandes ſich über Völker-

---

[61]) Vgl. auch Strupp, Delikt, S. 138: „Das Ergebnis, ſoweit Verträge und Vereinbarungen in Frage ſtehen, läßt ſich dahin formulieren, daß ein Aufſchluß über die Rechtsnatur von Notſtandshandlungen aus ihnen nicht gewonnen werden kann."

[62]) Eingehende Darſtellungen etwa bei Strupp, Delikt, 6. Kap., S. 112—179, Steger, a. a. O. beſonders S. 44 ff. Eine eingehende Ueberſicht der Literatur des völkerrechtlichen Notſtandes bei Cybichowski, S. 21—46.

[63]) v. Liſzt, Strafrecht, S. 142.

[64]) a. a. O. S. 87.

[65]) Ueber die Bedeutung der Unterſcheidung zwiſchen tatſächlichem und rechtlichem völkerrechtlichen Notſtand vgl. Schmidt, a. a. O. S. 141, 142.

[66]) Strupp, Delikt, S. 164, 165; vgl. auch Waldkirch, a. a. O. S. 231.

recht hinwegzuſetzen. Und Cavaglieri führt aus[67]): „Stato di necessità ... quella eccezionale condizione giuridica, per cui uno stato ... si trova obiettivamente nel dilemma tra la tutela della conservazione propria e la lesione del diritto altrui". (Der Notſtand ... jene außergewöhnliche Rechtslage, wodurch ein Staat ... ſich objektiv in der Wahl befindet zwiſchen dem Schutz der eigenen Erhaltung und der Verletzung des Rechtes eines anderen.)

Aus dieſen Definitionen ergibt ſich einmal der aktive Charakter des Notſtandes und ferner, daß es ſich beim völkerrechtlichen Notſtand immer um eine weſentliche Gefahr für den Staat handeln muß. Daher iſt es unrichtig, die ſogenannte relâche forcée, d. h. den ausnahmsweiſen Aufenthalt von Schiffen bei Seenot in ihnen ſonſt verſchloſſenen Häfen, als völkerrechtlichen Notſtandsfall zu behandeln und ſie als ein Beweismittel für dieſen Begriff zu benützen. Hier liegt, wie Strupp mit Recht ausführt,[68]) eine Not des Staates, dem das Schiff angehört, nicht vor; vielmehr handelt es ſich „um vertragliche Einſchränkungen von völkerrechtlichen Sätzen im Intereſſe Privater".[69]) Ebenſo haben Sonderfälle der Kriegsnotwendigkeit, wie der arrêt de prince und das ius angariae, hier auszuſcheiden.

2. Die Anhänger des völkerrechtlichen Notſtands zerfallen, wie bei der Notwehr, hauptſächlich in ein poſitiviſtiſches und in ein naturrechtliches Lager; allerdings finden ſich auch oft bei dem gleichen Autor Argumente aus beiden Gebieten. Die poſitiviſtiſche Lehre begründet ihren Standpunkt vor allem durch die Uebernahme eines ſtrafrechtlichen Notſtandsbegriffs; dabei laſſen ſich in großen Zügen wieder drei Unterarten feſtſtellen: analog den ſtrafrechtlichen Theorien über den Notſtand wird auch der völkerrechtliche Notſtand entweder als entſchuldbar, oder als rechtlich irrelevant, oder endlich als ein Recht angeſehen.

a) Die Entſchuldbarkeit des Notſtandes bedeutet, daß die Notſtandshandlung zwar an ſich widerrechtlich, aber wegen ihrer Unvermeidbarkeit entſchuldigt iſt. Der Notſtand wäre alſo ein Schuld- (oder auch Straf-) Ausſchließungsgrund. Dieſe Auffaſſung vertritt beſonders Oppenheim[70]): „On the contrary, although self-preservation is in certain cases an excuse recognised by International Law, no State is obliged patiently to submit to violations done to it by such other State as acts in self-preservation, but can repulse them. It is a fact that in certain cases violations committed in self-preservation are not prohibited by the Law of Nations ... Self-preservation is consequently an excuse, because violations of other States are in certain exceptional cases not prohibited when they are com-

---

[67]) Cavaglieri, Lo stato di necessità nel diritto internazionale, in Rivista Italiana, Volume 59, 60 (1917/18), S. 118.

[68]) Strupp, Delikt, S. 128.

[69]) Anderer Anſicht v. Liſzt-Fl., S. 286; dagegen mit Recht Schmidt, S. 146 Anm. 1, und Triſower, a. a. O. S. 86.

[70]) Oppenheim, a. a. O. Bd. 1, S. 214 ff.; er argumentiert dabei aber auch mit dem Unverbotenſein des Notſtands.

mitted for the purpose, and in the interest, of self-preservation, although they need not be patiently suffered and endured by the States concerned". (Im Gegenteil, obgleich die Selbſterhaltung in gewiſſen Fällen vom Völkerrecht als Entſchuldigungsgrund anerkannt iſt, ſo iſt kein Staat verpflichtet, geduldig die Verletzungen hinzunehmen, die ihm von einem anderen Staat, als in Selbſterhaltung begangene Handlungen zugefügt wurden, ſondern er kann ſich dagegen wehren. Es iſt eine Tatſache, daß in gewiſſen Fällen Verletzungen, die in Selbſterhaltung begangen wurden, durch das Völkerrecht nicht verboten ſind... Selbſterhaltung iſt alſo ein Entſchuldigungsgrund, weil Verletzungen anderer Staaten in gewiſſen Ausnahmefällen nicht verboten ſind, wenn ſie in der Abſicht und im Intereſſe der Selbſterhaltung begangen ſind, obwohl ſie von den betroffenen Staaten nicht geduldig ertragen und hingenommen zu werden brauchen.) Die Verletzungen in Ausübung der Selbſterhaltung ſeien aber nur in der Not ein Entſchuldigungsgrund („are excused in cases of necessity only"). Ebenſo ſagt Rivier [71]): „Man ſpricht hier oft von Notrecht; beſſer iſt es, vom Entſchuldigungsgrunde des Notſtands zu ſprechen". Und Hatſchek [72]) führt aus: „Der Grund hierfür iſt, daß zwar die im Notſtande geſetzte Handlung völkerrechtswidrig, aber nicht ſchuldhaft iſt und daher kein Völkerrechtsdelikt darſtellt". Im übrigen führt er aber den Notſtand auf das ſogenannte Grundrecht der Selbſterhaltung zurück. Ferner hat ſich vor allem Ullmann [73]) für die Entſchuldbarkeit des Notſtandes eingeſetzt: „Befindet ſich ein Staat in einer Lage, in der die Erhaltung ſeiner Exiſtenz derart in Frage geſtellt iſt, daß er die Gefahr nur durch Uebertretung von Normen des Völkerrechts bezw. durch Verletzung von Vertragspflichten beſeitigen kann, ſo liegt eben allemal ein Fall des Notſtands vor, in welchem das Recht die Befolgung ſeiner Imperative nicht mehr fordern kann; ein Recht zur Vornahme betreffender Handlungen wird nicht anerkannt, die Handlungen ſind rechtswidrig, es zeſſieren nur die mit ſolchen Handlungen ſonſt verknüpften rechtlichen Folgen".[74]) Aehnlich ſagt auch v. Holtzendorff,[75]) der ebenfalls ein Notrecht ausdrücklich ablehnt: „Die Leugnung ſolcher in der Tat entweder unpraktiſcher oder gefährlicher Notrechte des einen Staates im Verhältnis zu anderen ſchließt aber keineswegs das Anerkenntnis aus, daß hiſtoriſch Colliſionsfälle in der Coexiſtenzfähigkeit zweier benachbarter Völker eintreten können, in denen angeſichts der auf eine Umwälzung hin drängenden Tatſachen die Anwendbarkeit einzelner auf andere Verhältniſſe berechnet geweſenen Völkerrechtsnormen zeſſiert".

---

[71]) Rievier, Lehrbuch, S. 184.

[72]) Hatſchek, a. a. O. S. 395 mit S. 126.

[73]) Ullmann, a. a. O. S. 145.

[74]) Vgl. auch Heffter-Geffcken, der im übrigen mit dem Selbſterhaltungsrecht argumentiert, a. a. O. S. 72: „Nur die äußerſte Not entſchuldigt die Rettung der eigenen Exiſtenz auf Koſten eines Fremden oder ſeiner eigenen Rechte mit Hintanſetzung der Rechte anderer . . ."

[75]) v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts, Bd. II, S. 52, 53, § 14.

Dagegen ist aber durchschlagend geltend gemacht worden, daß die Notstandshandlung als vom Recht erlaubt, auch nicht rechtswidrig sein kann, „denn, wenn das Recht selbst seine Befolgung nicht heischt, so kann ihm niemand zuwiderhandeln".[76]) Ferner ist der Begriff der Strafausschließung im Völkerrecht nicht anwendbar; so sagt Schoen[77]): „Das Völkerrecht kennt im Gegensatz zu den nationalen Rechten kein mit Strafe bedrohtes Unrecht, kein „Verbrechen" oder „Delikt" im Sinne der nationalen Rechtsordnungen. Die souveränen Staaten unterstehen keiner Strafgewalt . . . „völkerrechtliches Delikt" wird dann also gleichbedeutend mit „völkerrechtlich unerlaubte Handlung" gebraucht". Und schließlich fehlt im Völkerrecht eine diesbezügliche positive Bestimmung und auch eine Instanz, die ermessen könnte, wann die „Folgen aus völkerrechtlichem Delikt" nicht eintreten sollen.[78])

b) Andere Autoren wieder wollen die Notstandshandlung als rechtlich indifferent betrachtet wissen. So zitiert Heilborn[79]) die strafrechtliche Definition des Notstands von Binding: „Die Notstandsverletzung ist nicht rechtmäßig, sie ist aber unverboten; das Recht verzichtet auf Befolgung der Norm, weil es dem Interesse der Rechtsordnung gleichmäßig widerstreiten würde, ihre Befolgung zu fordern und ein Recht zu ihrer Uebertretung anzuerkennen". Er fährt dann selbst fort: „Von einem Entschuldigungsgrunde des Notstandes ist deshalb nicht zu sprechen; die Notstandshandlung ist nicht widerrechtlich . . . Ein Delikt ist jedoch dann nicht begangen . . ., wenn die Handlung im Notstande begangen worden ist". Aehnlich führt A. Zorn[80]) aus: „Der Begriff der völkerrechtswidrigen Handlung entfällt aber auch dann unter allen Umständen, sobald das Vorgehen eines Staates gegen einen anderen im Interesse seiner eigenen Sicherheit, zur Wahrung seiner Souveränität erforderlich wird. Seine Existenz, wenn erforderlich, mit den schärfsten Mitteln sicherzustellen, ist jeder Staat anderen gegenüber unbedingt berechtigt . . .". Ferner sagt Schoen[81]): „Ein Staat, der einer Völkerrechtsnorm nicht nachlebt, weil er sie nur unter Gefährdung seiner Existenz befolgen könnte, handelt sonach nicht rechtswidrig. Daß aber der Staat, der vor der Wahl steht, seine Existenz zu gefährden oder sich über eine völkerrechtliche Norm hinwegzusetzen, sich im Notstande befindet, ist außer Zweifel . . ."

Bruno Schmidt[82]) hat aber (Heilborn gegenüber) mit Recht bemerkt, daß hier ohne Begründung aus dem positiven Recht von der tatsächlichen Notlage auf den Notstand als Rechtsinstitut geschlossen wird; wenn man eine juristische Indifferenz annehmen will, „so ist die Schaffung einer einschränkend-negativ wirkenden Norm des In-

[76]) Cybichowski, a. a. O. S. 38.
[77]) Schoen, a. a. O. S. 22.
[78]) Vgl. auch Steger, S. 54—56.
[79]) Heilborn, System, S. 296, 297.
[80]) A. Zorn, a. a. O. S. 156.
[81]) Schoen, a. a. O. S. 110.
[82]) B. Schmidt, a. a. O. S. 144 Anm. 1, u. S. 143.

halts eingehend darzutun, daß ſämtliche Völkerrechtspflichten auf gewiſſe Exzeptionalverhältniſſe keine Erſtreckung finden ..." Auch Anzilotti [83]) erkennt den Notſtand als Unrechtsausſchließungsgrund an: „.... ſo können wir ſagen, daß die Notſtandshandlung im Völkerrecht eine erlaubte (nicht verbotene) Handlung iſt, weil ſie innerhalb der Freiheitsſphäre vollzogen wird, welche das Recht den Subjekten läßt, um für ihre Selbſterhaltung Sorge zu tragen". Allerdings behauptet er als Grundlage für dieſes Unverbotenſein ein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht (darüber weiter unten).

Auch v. Liſzt [84]) vertritt dieſe rechtliche Irrelevanz, bringt aber außerdem noch das Moment des überwiegenden Intereſſes herein: „Droht den Lebensintereſſen eines Staates, ſeinem Daſein und ſeiner Entwicklungsmöglichkeit (ſeiner Selbſterhaltung und Selbſtentfaltung) Gefahr, ſo darf er ſie bei überwiegendem Intereſſe durch Verletzung der berechtigten Intereſſen eines dritten Staates ſchützen". Dasſelbe beſagen nach v. Liſzt die Begriffe „Recht auf Selbſterhaltung" und „Staatsnotwendigkeiten". „Der Staat braucht nicht zu warten, bis er vor der unmittelbar drohenden Gefahr des Unterganges ſteht". Dagegen betont richtig Cybichowski [85]): „Weder in der Theorie, noch in der Praxis iſt jedoch ein ſolcher Satz anerkannt ... Eine Rangordnung der rechtlich geſchützten Intereſſen der Staaten oder mit anderen Worten ihrer ſubjektiven Rechte kennt das Völkerrecht nicht, ſodaß es kaum gelingen dürfte, im einzelnen Fall zu entſcheiden, welches Recht einem anderen vorzugehen hat".

c) Und ſchließlich wird ein beſonderes Notrecht für den Notſtand in Anſpruch genommen. So beſonders von der älteren Völkerrechtsliteratur; vgl. etwa Grotius [86]): „Hinc primo sequitur, in gravissima necessitate reviviscere jus illud pristinum rebus utendi ...", und Seneca ergänzend: „Necessitas ... magnum humanae imbecillitatis patrocinium, omnem legem (humanam scilicet, aut ad humanae modum factam) frangit".

aa) Neueſtens vertritt vor allem Kohler [87]), indem er auf Hegel zurückgeht, dieſe Auffaſſung: Nach einem geſchichtlichen Ueberblick wird u. a. ausgeführt, daß der Satz „Not hat kein Geſetz" nicht beſage, die Not laſſe den Menſchen aus dem Geſetzeszuſtand heraustreten, ſondern „daß durch den Zuſtand der Not ein anderes, von dem gewöhnlichen Geſetze verſchiedenes Recht eintritt: die Not hat ... ein Geſetz für ſich" (S. 427). Weiter zitiert er ſeine ſtrafrechtlichen Ausführungen: die Grundlage für das Notſtandshandeln ſei das Perſönlichkeitsrecht; „daher iſt das Notſtandshandeln ein Rechtshandeln; allerdings kann, wenn gleichartige Güter in Frage ſtehen, ein ſolches Notrecht auf beiden Seiten vorhanden ſein. Hier

[83]) Anzilotti, a. a. O. S. 400.
[84]) v. Liſzt-Fl., S. 285, 286.
[85]) Cybichowski, a. a. O. S. 37; ablehnend auch Steger, S. 57, 58.
[86]) Grotius, a. a. O. L. II, cap. II, VI Nr. 2—4; vgl. ferner noch Vattel, a. a. O. L. II, chap. IX, § 119 ff.; Klüber, a. a. O. § 44, S. 53, 54.
[87]) Kohler, Das Notrecht, im Archiv f. Rechts- und Wirtſchaftsphiloſophie, Bd. 8 (1914/15), S. 411 ff.

gibt die Kulturordnung dem ſchließlichen Erfolge Recht, mag er nach der einen oder anderen Seite hin ſich wenden" (S. 435). Ein vom juriſtiſchen Standpunkt aus unbefriedigendes und zweifelhaftes Ergebnis! — Und bei der Anwendung dieſes Notſtandsrechtes auf den Staat ſagt er: „Der Staat, der um ſeine Exiſtenz zu kämpfen hat, handelt recht, wenn er in ſeinem Kampfe in die Rechte anderer Staaten eingreift, auch in die Rechte der neutralen, denn ſeine Exiſtenz geht vor . . . hier beſteht auch nicht die Möglichkeit . . . ſich trotz des Notrechts ſelbſt preiszugeben und auf das Notrecht zu verzichten; denn für den Staat iſt die Exiſtenz nicht nur Recht, ſondern heilige Pflicht: für den Staat gilt die unbedingte Pflicht der Selbſterhaltung, denn im Staat liegt eine gewaltige Fülle von Kulturkräften, deren Wahrung ihm anvertraut iſt" (S. 443). — Aehnlich hat ſich auch Jellinek ausgeſprochen.[88])

Aber gegen dieſe Auffaſſung der Not als Rechtsquelle ſind ſchwerwiegende Einwände geltend gemacht worden. Bruno Schmidt hat mit Recht dargelegt, daß hier die beiden Bedeutungen des Wortes Notſtand nicht auseinandergehalten werden (wie ſchon bei der rechtlichen Indifferenz des Notſtandes): Es wird von dem rein tatſächlichen Zuſtand der Notlage aus ohne weiteres auf das Vorhandenſein eines juriſtiſchen Begriffes „Notſtand" oder „Notrecht" geſchloſſen; aber der Beweis, daß die Staaten durch Vertrag oder Gewohnheitsrecht die Not als eine Rechtsquelle anerkannt hätten, wird gar nicht geführt. In derſelben Richtung bewegen ſich die Angriffe Cavaglieris[89]): „ma nella società internazionale ... il riconoscere alla necessità valore di produttrice di diritto sarabbe non più ricercare il fondamento della posizione della norma di parte die una voluntà idonea, ma addirittura sostituire questa voluntà con un elemento arbitrario ed incontrollabile, anteriore independente da ogni concreta statuizione". (Aber wenn man in der internationalen Geſellſchaft der Not den Wert eines Rechtstitels zuerkennen wollte, ſo hieße das nicht mehr nach der Grundlage der Normſetzung von ſeiten eines befähigten Willens ſuchen, ſondern man würde dieſen Willen ſogleich dafür einſetzen mit einem willkürlichen und unkontrollierbaren Element vor jeder konkreten Feſtſtellung und unabhängig von ihr.) Und Striſower[90]) ſagt: „Aber die Not iſt Rechtsbegriff nur inſofern, als ſie für die Rechtsordnung Bedeutung hat und namentlich, wenn ſie im Tatbeſtande von Rechtsſätzen, ſei es allgemein als ſolche, ſei es in ſpeziellerer Ausprägung erſcheint". —

Wenn man dem im Notſtand befindlichen Staate ein Not r e ch t zubilligen will, ſo ergibt ſich bei dem Eingreifen dieſes Staates in die Rechte anderer Staaten eine Rechtskolliſion. Man kann dies, wie Steger[91]) ausgeführt hat, auf verſchiedene Art verſtehen: entweder als tatſächliches Weiterbeſtehen beider kollidierender Rechte,

---

[88]) Jellinek, Staatenverträge, S. 62; ihm folgend Nippold, a. a. O. S. 238.
[89]) Cavaglieri, Lo stato etc. S. 92, 93.
[90]) Striſower, a. a. O. S. 85.
[91]) Steger, a. a. O. S. 61.

wobei der gegenſeitige Kampf dann die Entſcheidung bringen ſoll, oder aber dem Notrecht wird von einer autoritativen Inſtanz die Fähigkeit beigelegt, das Recht des in Notſtandslage angegriffenen Staates aufzuheben; dadurch würde dieſes aufgehobene Recht ſozuſagen als das weniger wertvolle erklärt.

bb) Die erſtere Möglichkeit iſt juriſtiſch nicht denkbar.[92]) Wenn ein Staat ein Recht hat, dann darf er, und nur er allein, es ausüben; für die Ausübung eines fremden Rechtes iſt dann kein Raum mehr; jede Beſchränkung und jeder Verluſt ſeines Rechtes erfolgt entweder mit ſeiner Einwilligung oder durch Gewalt. Das folgt aus dem Charakter der Ausſchließlichkeit des ſubjektiven Rechts; und wenn ein gegenſeitiger Kampf, insbeſondere ein Krieg, die Entſcheidung herbeiführen ſoll, wer Recht hat, dann iſt das eben eine gewaltſame, aber keine rechtliche Löſung mehr. Deshalb iſt die Anſicht Anzilottis,[93]) es handle ſich hier noch um eine rechtliche Löſung, abzulehnen. Und mit Recht führt Cavaglieri in Bezug auf den an ſich möglichen Konflikt zweier Rechtslagen aus[94]): „Che in ogni cerchia dell' attività sociale si possano realizzare e si realizzino in fatto situazioni eccezionali per cui un inconciliabile conflitto tra due posizioni giuridiche non sia solubile senza il totale o parziale sacrificio dell' una a vantaggio dell' altra, non è da porre in dubbio. Ma l'agire del subietto che, spinto da naturale egoismo infranga il diritto altrui per salvare il bene proprio minacciato constituisce per sè stesso un dato puramente di fatto che, per divenire giuridico e come tale essere considerato lecito o almeno non punibile, dev'essere assunto e sanzionato dall'ordine giuridico". (Es iſt nicht in Zweifel zu ſetzen, daß in jedem Bereich geſellſchaftlicher Tätigkeit außergewöhnliche Situationen auftreten können und auch tatſächlich auftreten, wo ein unverſöhnlicher Konflikt zwiſchen zwei Rechtslagen unlösbar iſt ohne das ganze oder teilweiſe Opfer der einen (Lage) zugunſten der anderen. Aber das Handeln deſſen, der, von natürlichem Egoismus getrieben, in das Recht anderer übergreift, um ſeinen eigenen bedrohten Beſitz zu retten, iſt an und für ſich eine reine Tatſache, die, um juriſtiſchen Charakter zu haben und damit erlaubt oder wenigſtens ſtraflos zu ſein, von der Rechtsordnung übernommen und beſtätigt werden müßte.)

cc) Wenn aber das weniger wertvolle Recht durch den Notſtand aufgehoben werden ſoll, ſo ſetzt das entweder eine den Beteiligten übergeordnete, mit einer „Enteignungsbefugnis" ausgeſtattete Macht voraus, die im Völkerrecht, bei der prinzipiellen Gleichheit aller Staaten, von vornherein fehlt, — oder es müßte in der Natur des Rechtes ſelbſt liegen, „einem höheren Recht nicht im Wege zu

---

[92]) Ebenſo ſchon Steger, S. 61 ff.

[93]) Anzilotti, a. a. O. S. 401: „Wenn die Beteiligten uneinig ſind, ſo gelten die Meinung und der Wille des einen Staates ſoviel wie die des anderen; wir haben dann einen Streitfall vor uns, der keinerlei Beſonderheiten aufweiſt und der, wie jeder andere, eine rechtliche Löſung finden kann oder gegebenenfalls finden muß."

[94]) Cavaglieri, Lo stato . . . S. 106, 107.

ſtehen".[95]) Aber auch in dieſem Fall eines überwiegenden Intereſſes, das, wie ſchon geſagt wurde, dem poſitiven Völkerrecht wegen des Fehlens einer Rangordnung unbekannt iſt, wäre eine übergeordnete Inſtanz, die allein eine Güterabwägung objektiv vornehmen könnte, unbedingt notwendig.

In dieſem Zuſammenhang iſt die Theorie Strupps[96]) zu erwähnen. Er führt zunächſt aus, man müſſe bei der Betrachtung des Notſtandes voneinander unterſcheiden: „Den Rechtsſatz: Notrecht geht als lex specialis jedem anderen Rechte vor (dieſer Rechtsſatz iſt eine objektive Norm) und die in das Gebiet der Vorausſetzungen des Notrechtes gehörende, dort zu beantwortende Frage, ob das Notrecht eine Proportionalität kennt, ob alſo der in Not Handelnde nach poſitivem Völkerrechte eine Intereſſenabwägung vorzunehmen hat" (S. 144). Das Notrecht wird von ihm als ein ſtärkeres, andere Rechte abſorbierendes Recht betrachtet, „ſodaß ihm gegenüber überhaupt gar kein Recht des Betroffenen vorhanden iſt" (S. 145). Seine Rechtsnatur wird dann folgendermaßen definiert: „Der im Notſtand handelnde Staat übt ein wirkliches gewohnheitsrechtlich ausgebildetes Recht aus, das als Ausnahmerecht allen anderen von der Völkerrechtsordnung geſchaffenen Rechten vorgeht. Da das Notrecht eben im Hinblick auf ſeine Natur als lex specialis gegenüber den Rechten, mit denen es ſcheinbar kollidiert,[97]) dieſen für die Dauer der Notlage ihre rechtliche Geltungskraft im Verhältnis zwiſchen Nottäterſtaat und betroffenem Staate nimmt, muß letzterer, ſofern nicht auch für ihn ein Notrecht eingreift, die Nothandlung hinnehmen und handelt rechtswidrig, wenn er dies nicht tut" (S. 148).

Eine von vornherein ſich ergebende Schwierigkeit liegt nach dieſen Ausführungen dann vor, wenn „auch dem pflichtigen Staate ein Notrecht zuſteht". Nach Strupp iſt dann „jeder der kollidierenden Staaten Nottäter" (S. 148); „da jedem Staat ein Notrecht zuſteht, ſo ergibt ſich, daß auch jeder Staat berechtigt iſt, Eingriffen eines Nottäterſtaates Widerſtand entgegenzuſetzen, wenn bei ihm ſelbſt die Vorausſetzungen für einen Notſtand vorliegen; Notrecht lähmt Notrecht" (S. 169). Das iſt dann aber der bereits erwähnte Fall, der ſich juriſtiſch nicht mehr löſen läßt. Und was das Notrecht als objektive Norm betrifft, ſo iſt es doch merkwürdig, daß ein ſo tief in alle anderen Rechte einſchneidender Rechtsſatz im Völkerrecht nicht ausdrücklich feſtgelegt iſt; und die von Strupp behauptete gewohnheitsrechtliche Anerkennung als Notrecht iſt entſchieden zu beſtreiten. Gerade in Bezug auf dieſe Aeußerungen der Staaten iſt Strupps Anſicht von Anzilotti, der ja den Notſtand als Unrechtsausſchließungsgrund betrachtet wiſſen will, entgegen-

[95]) Steger, S. 67 u. ff.
[96]) Strupp, Delikt, S. 143 ff.
[97]) Wie Strupp auch Cybichowski, S. 67: „Da die Rechtsverletzung geſtattet iſt, ſo iſt die Wendung genauer, daß die „verletzte" Vorſchrift ſich auf den Fall der Notwendigkeit nicht bezieht, ſodaß inſofern der Satz begründet erſcheint, daß Not kein Gebot kennt."

gehalten worden,[98]) daß offizielle Regierungserklärungen zwar vorlägen, „es ſcheint jedoch durch nichts gerechtfertigt, daß man dieſen Erklärungen genügend große Bedeutung zumeſſen könne, um daraus, wie einige es getan haben, folgern zu dürfen, daß nach Völkerrecht der Staat, welcher im Notſtand handle, dabei ein wirkliches und eigentliches ſubjektives Recht ausübe, dem eine Verpflichtung des verletzten Staates, die Folgen hiervon zu tragen, entſpreche. Es iſt klar, daß jene Erklärungen durchaus nicht den Zweck haben, die Rechtsnatur der Notſtandshandlungen zu definieren, ſondern nur den, zu erklären, daß Notſtand Rechtsverletzungen rechtmäßig erſcheinen laſſen kann". — Und Hold v. Ferneck [99]) wirft Strupp die Vermengung von Dürfen und ſubjektivem Recht vor.

Praktiſch iſt aber ein ſolches Notrecht an das Vorhandenſein einer objektiven Inſtanz geknüpft; deshalb iſt auch hier auf das Fehlen einer ſolchen, die erſt über die Vorausſetzungen des Notrechts, die Strupp in ſeiner oben wiedergegebenen Definition aufgeſtellt hat, entſcheiden könnte, aufmerkſam zu machen.[100]) Ohne ſie wäre dem Mißbrauch Tür und Tor geöffnet. Die Staaten ſelbſt ſind zu objektiver Entſcheidung nicht imſtande. Mit Recht ſagt Bruno Schmidt [101]): „Wegen der öfters ſchon konſtatierten Tatſache nämlich, daß dem Völkerrecht jede autoritäre ſelbſtändige, unabhängig von den Parteien über das konkrete Zutreffen oder Nichtzutreffen der abſtrakten Normen befindende Jurisdiktionsgewalt durchaus abgeht, muß der Satz „Jeder Staat darf, unbekümmert um Intereſſen und Anſprüche der übrigen, kraft ſeines Selbſterhaltungsrechts ſämtliche Maßregeln vornehmen, die zu ſeiner geſicherten Fortexiſtenz objektiv notwendig ſind", praktiſch ſofort zu dem anderen umſchlagen: „die er ſubjektiv für notwendig hält"." Und Cavaglieri wendet ſich mit folgenden Worten gegen die Einführung eines Wertunterſchiedes in das Völkerrecht[102]):„. . . nessun criterio obiettivo di apprezzamento sembra lecito su questo punto, sia perché, nella società internazionale dominata dall'attuazione più ampia del principio di libertà, regna sovrana la volontà di ogni Stato di esercitare interamente . . . tutti indisdintamente i diritti che essa si è assicurati col suo concorso, sia perché il valore concreto dei diritti stessi dipende dalle circostance e va quindi soggetto agli atteggiamenti più diversi". (Kein objektives Kriterium der Wertbeſtimmung ſcheint in dieſer Hinſicht zuläſſig, einerſeits, weil in der internationalen Geſellſchaft, die von einer breiteren Verwirklichung des Freiheitsprinzips beherrſcht wird, der Wille eines jeden Staates unumſchränkt herrſcht, wenn es ſich darum handelt, ohne Unterſchied in ihrer Geſamtheit alle die Rechte auszuüben, die ſie (die

[98]) a. a. O. S. 398, 399.

[99]) Hold v. Ferneck, a. a. O. S. 162.

[100]) Aehnlich Hatſcheck, S. 395 (mit 126), der mit Recht ausführt, daß es im Völkerrecht keine Inſtanz gibt, „welche eine Hierarchie der kollidierenden Rechtsgüter aufſtellen kann".

[101]) B. Schmidt, a. a. O. S. 137, 138.

[102]) Cavaglieri, Lo stato . . . S. 120.

internationale Gefellfchaft) fich bei ihrer Bindung gefichert hat, andererfeits, weil der konkrete Wert der Rechte felbft von den Umftänden abhängt und daher den verfchiedenften Haltungen unterworfen ift.)

d) Bei dem immer wieder hervorgehobenen Mangel einer unparteiifchen autoritativen Inftanz, der einer Uebertragung des juriftifchen Notftandsbegriffs in das Völkerrecht entgegenfteht, ift bei der heutigen Geftalt des Völkerrechts die Frage zu unterfuchen, ob nicht etwa der Völkerbund die Stelle einer folchen übergeordneten und unparteiifchen Inftanz einzunehmen vermag. Aber dem ift nicht fo. Karl Schmitt ift in feiner Betrachtung des Völkerbundes[103]) zu folgenden Feftftellungen gekommen: „. . . eines wird man verftändigerweife nicht bezweifeln können: wenigftens für Großmächte ift durch den Genfer Völkerbund bisher nichts an dem Prinzip des alten Völkerrechts geändert, nach welchem fouveräne Staaten die letzte Inftanz der internationalen Ordnung bilden". Und wenn es zwar richtig fei, „daß die politifche Selbftändigkeit vieler Staaten nur noch fcheinbar vorhanden . . . . . ift", fo fei das eben nur deshalb der Fall, „weil fie felbft famt ihrer Souveränität überwunden find". Eine befondere Gefahr bedeutet es aber, daß der wirkliche Bundescharakter des Völkerbundes heute abfolut noch nicht feftfteht, daß der Völkerbund alfo dem Erfordernis einer unparteiifchen Inftanz nicht entfpricht. Hier ift eine Aeußerung des bekannten Kommentars zur Völkerbundsfatzung von Schücking-Wehberg[104]) zu erwähnen, die auch von Schmitt zitiert wird: „So wie er (der Völkerbund) heute dafteht, mit einem Januskopf, deffen eines Antlitz die Züge des imperialiftifchen Zeitalters trägt, ... deffen anderes Antlitz aber beherrfcht ift von den Zügen des Solidarismus . . . . wird er fich nicht dauernd erhalten. Gelingt es nicht, ihn in Kardinalpunkten aus- und umzugeftalten, fo wird er allerdings dem Schickfal der heiligen Allianz verfallen". Und daraus folgen, wie Schmitt hervorhebt,[105]) zwei weitere Schwierigkeiten und Gefahren: einmal, daß der Völkerbund „von Fall zu Fall verfchiedenen Staaten ein verfchiedenes Geficht zeigt", indem er den weftlichen Großmächten gegenüber als ein „dienftbereites" Büro auftritt, fchwachen und entwaffneten Staaten gegenüber aber „die Haltung eines wirklichen Bundes annimmt". Darin liegt aber die zweite und noch größere Gefahr: eine drohende und weitreichende „Politifierung der Juftiz".

e) Man hat nun verfucht, für den Notftand im Völkerrecht eine gewohnheitsrechtliche Geltung nachzuweifen und auf diefe Weife feine Daf einsberechtigung zu begründen. Es ift nicht notwendig, hier nochmals alle Ereigniffe zu fchildern, bei denen fich die Regierungen auf einen Notftand berufen haben.[106]) Zufammenfaffend kann

---

[103]) Die Kernfrage des Völkerbundes, in Völkerrechtsfragen, herausgegeben von Pohl und Wenzel, 18. Heft, 1926, S. 10—11.

[104]) Schücking-Wehberg, a. a. O. S. 137.

[105]) Schmitt, a. a. O. S. 80—82.

[106]) Eingehende Darftellungen bei Strupp, Delikt, S. 138—143, und S. 152 bis 160; Cybichowski, S. 46—56; Steger, S. 112—117.

gesagt werden,[107]) daß die erwähnten Vorkommnisse, soweit sie nicht überhaupt unter ein „Kriegsnotrecht" fallen, ein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht bezüglich des Notstands nicht zu rechtfertigen vermögen. Entweder wurde gegen die Behauptung der einen Seite, daß ein Notstandsfall vorliege, protestiert und damit die erforderliche Gemeinüberzeugung zerstört (so im Ameliafall, Neptunfall und Virginiusfall), oder es lassen sich die ergriffenen Maßnahmen einfach als völkerrechtlich anerkannte Selbsthilfemaßnahmen rechtfertigen[108]) (so im Fall der Seminoli-Indianer und im Ameliafall); und schließlich ist in keinem der behaupteten Ereignisse (auch nicht in dem berühmten Caroline-Fall) die Notlage eines Staates eine derartige gewesen, daß sie seine Existenz gefährdet hätte oder durch kein anderes Mittel, als durch die angebliche Notstandshandlung hätte beseitigt werden können. Die erwähnten Ereignisse rechtfertigen es keineswegs, aus ihnen eine r e c h t l i c h e Anerkennung des Notstandsinstituts in irgendeiner Form (sei es nun als ein besonderes Notrecht (Strupp), oder bloß als ein Unrechtsausschließungsgrund (Anzilotti) abzuleiten. Alles, was man aus den verschiedenen Erklärungen herauslesen kann, ist vielmehr dieses: die Staaten wollen, sobald ihre Selbsterhaltung in Frage steht, diese ungehindert wahrnehmen d ü r f e n ; das ist aber kein Recht im technisch-juristischen Sinn.[109]) Daher ist nur eine Zurückführung des völkerrechtlichen Notstandes auf das Moment der Selbsterhaltung möglich; der völkerrechtliche Notstand ist eine Erscheinungsform der Selbsterhaltung und insofern eine Grenze für das Völkerrecht; aber der Notstand läßt sich im Völkerrecht nicht als ein rechtliches Institut nachweisen.

f) Zusammenfassend ist über die positivistischen Begründungsversuche folgendes zu sagen: Selbst wenn es gelänge, eine oberste unparteiische Instanz zu schaffen, die für alle diese Versuche einer rechtlichen Begründung des Notstands im Völkerrecht die unerläßliche Voraussetzung ist, so wäre dies gerade im Fall des Notstandes so gut wie bedeutungslos. Diese Ueberlegung unterscheidet den völkerrechtlichen Notstandszustand von der Klausel r. s. st. Denn während bei dieser es immerhin an sich denkbar wäre, daß die Staaten zu der Uebereinkunft kämen, a l l e Streitigkeiten aus Verträgen, ohne die wichtigsten wieder durch eine Interessenklausel auszunehmen, einem unparteiischen Schiedsgericht zu unterbreiten — ist bei einer Notlage des Staates die Aufgabe eines Schiedsgerichts eine völlig unmögliche. Ganz abgesehen davon, daß souveräne und sich ihrer Macht und Bedeutung bewußte Staaten niemals die Entscheidung und Beurteilung ihrer Lebensfragen aus der Hand geben werden, ist es hier unmöglich, ein objektiv gerechtes Urteil zu finden. Notstand im Völkerrecht ist ein Begriff, den man positiv-juristisch nicht beweisen und erklären kann; er ist ein Gebiet, das über die rechtliche

---

[107]) Vgl. auch die allgemeinen Erörterungen bei der Cl. r. s. st. im 2. Kapitel, III, 9.

[108]) Vgl. dazu S t r i s o w e r, a. a. O. S. 93 ff.

[109]) So mit Recht H o l d v. F e r n e c k (gegen Strupp), a. a. O. S. 161, 162.

Sphäre hinausgreift und in dem man daher mit rechtlichen Begriffen nicht mehr arbeiten kann. Wie ein Volk im Notſtand handeln ſoll, bemißt ſich allein nach dem ihm innewohnenden natürlichen Lebenswillen, der ihm von ſeinem Schickſal zugemeſſen iſt; rechtliche Vorſchriften verlieren hier ihre Daſeinsberechtigung. Menſchen können nicht abwägen, ob ein Volk „Unrecht" tut, wenn es in der Not ſeine Lebensintereſſen allem anderen voranſtellt. Denn die Intereſſen des durch die Notſtandshandlung verletzten Staates ſind ja an ſich rechtlich geſchützt und können ebenſoviel wert ſein, wie diejenigen des Verletzers; hier ſteht Lebensintereſſe gegen Lebensintereſſe und die gerechte Entſcheidung, die einen Blick in die Zukunft vorausſetzen würde, um feſtſtellen zu können, welches das wertvollere Lebensgut wäre, geht über menſchliche Kräfte hinaus. Ueber die Daſeinsberechtigung eines Volkes läßt ſich nicht mit juriſtiſchen Begriffen diskutieren.

Ueberhaupt iſt eine Analogie der Notlage zwiſchen Einzelmenſch und Staat unmöglich [110]); es iſt daher im Völkerrecht kaum jemals objektiv durch eine Formel feſtzuſtellen, wann eine Notlage für einen Staat gegeben iſt, und ob die verletzende Handlung auch notwendig war. So ſagt mit Recht Oppenheim [111]): „On the one hand, therefore, it is impossible to lay down a hard and fast rule regarding the question when a State may or may not have recourse to self-help which violates another State, and on the other hand, the door is open to abuse". (Daher iſt es einerſeits unmöglich, eine brauchbare Regel darüber aufzuſtellen, wann ein Staat zur Selbſthilfe, die einen anderen Staat verletzt, greifen darf, und wann nicht.[112])) Das Leben des Staates unterliegt ganz anderen Geſetzen, wie das des Individuums; ſo iſt das Erfordernis einer „Exiſtenzgefährdung" [113]) viel zu unbeſtimmt; überhaupt ergeben ſich beim Notſtand, wenn man ihn als Rechtsinſtitut begründen will, die gleichen Schwierigkeiten für eine exakte Formulierung, wie bei der Cl. r. s. st.[114]) (vgl. oben).

Man muß alſo zu dem Ergebnis kommen, daß der ſtrafrechtlich ausgebildete Begriff des Notſtands als Rechtsinſtitut, da insbeſondere auch die gewohnheitsrechtliche Anerkennung ſich nicht nachweiſen läßt, auf das Völkerrecht nicht übertragen werden kann.[115]) Die gleiche Anſicht hat Hold v. Ferneck ausgeſprochen mit dem beſonderen Hinweis auf die im Strafrecht in dieſer Hinſicht herrſchende „Unſicherheit und Zerriſſenheit".[116])

---

[110]) Ebenſo Cybichowski, a. a. O. S. 70 und Lammaſch, a. a. O. S. 136, 137.

[111]) Oppenheim, a. a. O. Bd. 1, S. 216.

[112]) Fortſetzung der Ueberſetzung: und andererſeits beſteht die Möglichkeit des Mißbrauchs.

[113]) So z. B. Schoen, a. a. O. S. 109 ff., Cybichowski, a. a. O. S. 69: „Lebensgefahr der Staaten."

[114]) Vgl. B. Schmidt, S. 87 u. 137, 138.

[115]) Ebenſo ſchon Steger, S. 80, 81 u. S. 99—101.

[116]) Hold v. Ferneck, a. a. S. 163 u. S. 161.

3. Es hat in der Völkerrechtswiſſenſchaft auch nicht an Gegnern des Notſtands gefehlt; außer den bereits erwähnten Autoren Cavaglieri, Striſower, Bruno Schmidt und Steger, haben ſich beſonders franzöſiſche Gelehrte gegen den Notſtand ausgeſprochen. Es iſt charakteriſtiſch für dieſe franzöſiſche Auffaſſung, daß ſie die im Notſtand begangene Handlung als Unrecht anſieht; im Gegenſatz etwa zu Cavaglieri und Schmidt, die den Notſtand nur als völkerrechtliches Rechtsinſtitut ablehnen. Fauchille[117]) unterſcheidet zwiſchen Notwehr und Notſtand (S. 421 ff.); zum Notſtand führt er aus: „A notre avis le prétendu droit de nécessité doit être repoussé. Il excuserait les pires injustices, les violations les plus odieuses de l'indépendance et de l'égalité des Etats. C'est un expédient imaginé par quelques politiques pour essayer de légitimer les usurpations et l'arbitraire. Avec lui il ne saurait plus être vraiment question d'un droit international" (S. 420). (Nach unſerer Anſicht muß das angebliche Notſtandsrecht verworfen werden. Es würde die ſchlimmſten Ungerechtigkeiten, die verabſcheuungswürdigſten Verletzungen der Unabhängigkeit und der Gleichheit der Staaten entſchuldigen. Es iſt ein Auskunftsmittel, das von einigen Politikern erfunden wurde, um den Verſuch zu machen, widerrechtliche Eroberungen und Willkür zu rechtfertigen. Wenn man es annimmt, kann man wirklich nicht mehr gut von Völkerrecht reden.) — Piédelièvre verwirft das Notrecht mit folgenden Worten[118]): „Admettre que la nécessité peut engendrer un droit, c'est dénier à la justice son caractère permanent et immuable. C'est aussi ouvrir une large porte à l'arbitraire: qui décidera quand il y aura nécessité? qui déterminera ses effets et fixera le moment où on doit la considérer comme disparue? Ne sera-ce pas toujours l'État intéressé qui, suivant l'opportunité des circonstances et les exigences de sa politique extérieure, s'autorisera lui-même à mettre sa puissance au-dessus du droit, fixera souverainement la durée de cette force irrésistible à laquelle il prétend obéir et règlera comme bon lui semble l'exercise des droits qu'il fait découler? Les raisons d'État ne manqueront jamais pour servir de prétexte aux violations les plus manifestes de la justice .... le droit de nécessité n'existe pas ....". (Zugeben, daß die Not Recht erzeugen kann, heißt den ewigen und unwandelbaren Charakter des Rechts leugnen. Es heißt überdies der Willkür eine bequeme Türe öffnen: wer wird entſcheiden, wann eine Notlage gegeben iſt? Wer wird ihre Wirkungen beſtimmen und den Augenblick feſtſetzen, an dem man ſie (die Notlage) als nicht mehr vorhanden betrachten muß? Wird es nicht immer der intereſſierte Staat ſein, der mit Rückſicht auf die Gunſt der Umſtände und die Forderungen ſeiner Außenpolitik ſich ſelbſt für befugt halten wird, ſeine Macht über das Recht zu ſtellen, der unumſchränkt die Dauer dieſer unwiderſtehlichen Gewalt beſtimmen wird, der er angeblich ſich fügen

---

[117]) Fauchille, Traité de droit international public, 1922, Tome I, I S. 418 ff.

[118]) Piédelièvre, Précis de droit international public ... 1894, I, S. 176.

muß, und der, wie es ihm gut dünkt, die Ausübung der Rechte regeln wird, die er daraus ableitet? Die Rechtfertigungsgründe der Staaten werden niemals verfehlen, sich irgendeines Vorwands zu bedienen für die eklatantesten Verletzungen des Rechtes ... Ein Notrecht existiert nicht). — Und Mercier führt in einer Rede vor der Union juridique internationale über den inneren Widerspruch eines Notrechtes aus [119]): „Il n'y a pas de droit de nécessité. Cette conception implique contradiction. La „nécessité" serait la „contrainte sans droit". Le droit de nécessité ferait donc „le droit de contrainte sans droit". Ce serait le droit contre le droit, ce qui serait une absurdité. Admettre un „droit de nécessité", ce serait confondre le fait avec le droit ... Admettre un droit de nécessité ou même ne pas le condamner expressément, c'est s'exposer à édifier le droit des gens dans le vide". (Es gibt kein Notrecht. Diese Vorstellung enthält einen Widerspruch. „Die Not" wäre „Zwang ohne Recht". Das Notrecht wäre also „das Recht aus Zwang ohne Recht". Das wäre Recht gegen Recht, und das wäre ein Unsinn. Wenn man ein „Notrecht" zuläßt, so würde man die Tatsache mit dem Recht verwechseln ... Ein Notrecht zugeben oder sogar es nicht ausdrücklich verwerfen, heißt sich der Gefahr aussetzen, das Völkerrecht in die Luft zu bauen.)

Und der Belgier De Visscher [120]) hat sich ebenfalls gegen den Rechtscharakter des völkerrechtlichen Notstandes ausgesprochen.

Ferner seien als Gegner des Notstandes noch erwähnt: Lammasch,[121]) der vor allem hervorhebt, daß mit Rücksicht auf die Natur der Staaten beim Notstande des Völkerrechts „jenes wirklich Zwingende der Situation, das den privaten Notstand charakterisiert," fehle (S. 138); — und Waldkirch,[122]) der die Annahme eines völkerrechtlichen Notstandes als praktisch bedenklich und gefährlich wegen der Möglichkeit von „Putativnotstand" und „Notstandsexzessen" ablehnt.[123])

4. So sehr diesen gegnerischen Ansichten beizupflichten ist, insofern sie den völkerrechtlichen Notstand als Rechtsinstitut verwerfen, so wenig kann man ihnen folgen, wenn sie das Handeln im Notstand als Unrecht kennzeichnen wollen. Dem steht vor allem das erwähnte Verhalten der Staaten entgegen, die in der Ausübung ihrer Selbsterhaltung sich durch das Völkerrecht nicht beschränkt wissen wollen. Ferner aber hängt die Beurteilung der Frage, ob ein Staat im Kampfe um seine Existenz, wenn dieser Kampf auch völkerrechtswidrige Handlungen notwendig macht, „Unrecht" begeht oder nicht, wesentlich von der Stellung ab, die man dem Phänomen Staat gegenüber überhaupt einnimmt. Da ist einmal eine Richtung zu nennen, die den Wert des einzelnen nationalen Staates sehr niedrig einschätzt,

[119]) Mercier, Séances et travaux de l'Union juridique internationale, 2e session, 1919, p. 37; zitiert nach Fauchille, a. a. O. S. 419.

[120]) De Visscher, a. a. O. S. 93 ff.

[121]) Lammasch, a. a. O. S. 135—138.

[122]) Waldkirch, a. a. O. S. 231, 232.

[123]) Nach Strupp ‚Delikt, S. 168, 169 ist aber sowohl eine im Putativnotstand begangene Handlung als auch ein Notstandsexzeß völkerrechtswidrig.

und die deshalb ausführt, es gäbe für einen Staat auch noch höhere Ziele als das der eigenen Erhaltung; sie steht dem inneren Wesen des Staates so fremd gegenüber, daß ihr sein Dasein, wie sein Untergang völlig gleichgültig ist. So sagt etwa Nelson [124]): „Es ist eine durch nichts begründete und nachweislich f a l s c h e Voraussetzung, daß das Fortbestehen eines Staates für seine Glieder eine notwendige Bedingung der Befriedigung ihrer Interessen sein müßte. Das Aufhören der selbständigen Existenz des Staates bedeutet für seine Glieder an und für sich nichts anderes als einen Wechsel der Verwaltung". Aehnlich definiert Steger [125]): „Denn was ist vorerst der Staat schließlich anderes, als die e i n e Form der auf einem bestimmten geographischen Gebiet herrschenden Fürsorge und Leitung der dortigen Bevölkerung, wegen deren Veränderung, wenn dies die Scheu vor der Heiligkeit des Völkerrechts und der schuldlosen Ruhe der Nachbarn verlangte, nicht jene furchtbare Katastrophe für die betreffenden Untertanen eintreten würde, welche die Befürworter der absoluten Erhaltungspflicht prophezeien, sondern ganz einfach ein Wechsel der Staatsangehörigkeit! Kein Staat ist alleinseligmachend![126])

Diese wirklichkeitsfremden Erörterungen sind abzulehnen. Gewiß, kein Staat ist alleinseligmachend, aber das würde auch ein Weltstaat nicht sein; es ist ja gar nicht möglich, daß ein Staat alle seine Untertanen gleichmäßig „glücklich" macht,[127]) und das ist auch nicht seine letzte Aufgabe. Es ist modern geworden, alles vom Staat für sich zu verlangen, aber nichts für ihn opfern zu wollen. Das innerste Wesen des Staates wird man auch durch die scharfsinnigsten und geistreichsten Analysen nicht erfassen können; es beruht letzten Endes auf Gefühlsmomenten und bedarf keiner juristischen Sanktionierung; das innerste Wesen eines Staates gehört zu jenen unwägbaren geistigen, aber trotzdem „wirklichen" Dingen, deren Geringschätzung in Politik und Geschichte sich immer gerächt hat. Alles, was bis jetzt an menschlicher Kultur (einschließlich des Völkerrechts!) geleistet worden ist, entstand auf dem Boden eines organischen nationalen Staates. Diejenige Nation aber, der ihr Dasein als Volk nicht eine selbstverständliche Notwendigkeit bedeutet und die sich durch irgendwelche optimistische Träumereien über die harten Realitäten des Lebens hinwegzutäuschen sucht, wird von der Weltgeschichte unerbittlich in ihrer Bedeutung als Volk ausgelöscht werden. Auch im Zeitalter „internationaler Verständigung" ist das Nationale das herrschende Element geblieben.[128])

---

[124]) Nelson, Die Rechtswissenschaft ohne Recht. 1917, S. 66; dagegen mit Recht Hold v. Ferneck, a. a. O. S. 153 ff.

[125]) a. a. O. S. 108.

[126]) Aehnlich, wenn auch nicht so scharf, L a m m a s c h, S. 137, 138.

[127]) Gegenwärtig wird ja in Rußland das Experiment demonstriert, wie a l l e Menschen angeblich gleichmäßig „glücklich" werden können —, soweit sie es überleben!

[128]) Vgl. B e r g s t r ä s s e r, a. a. O. S. 88: „Dem gegenüber ist mit allem Nachdruck zu wiederholen, daß für k e i n Land Europas und der Welt Verständigung und Verständigungspolitik als solche zum politischen Ziel geworden sind, zu dessen Gunsten die Interessen des Nationalstaates und der Nation zurückzutreten hätten".

Und was das Völkerrecht ſpeziell anlangt, ſo kann es theoretiſch für den Staat im einzelnen Fall auch noch höhere Ziele geben, als das der eigenen Exiſtenz; aber dieſe abſtrakte Möglichkeit intereſſiert hier ja gar nicht; Tatſache iſt, daß ein mit Lebenswillen erfüllter Staat in einer wirklichen Notlage [129]) ſeine Selbſterhaltung allen völkerrechtlichen Pflichten vorſtellen wird.[130]) Mit Recht ſagt Bruno Schmidt,[131]) daß die Staaten erſt altruiſtiſch denken lernen müßten, wenn hierin ein Wandel eintreten ſollte, und fährt fort: „Einer Entwicklung nach dieſer Richtung hin ſteht aber ein für allemal die rein egoiſtiſche Tendenz entgegen, auf Grund deren der geſamte Völkerverkehr entſtanden iſt und permanent ſich abſpielt: wenn die Staaten innerhalb desſelben notoriſch ſtets bloß Nutzen und Vorteil, Förderung ihrer ſpezifiſchen Einzelintereſſen ſuchen, ſo wird nie daran zu denken ſein, daß ſie die Antaſtung ihres höchſten Intereſſes, des eigenen Lebens, je in irgendeiner Form für erlaubt oder auch nur diskutabel erklären ſollten".

Es muß alſo einerſeits der Notſtand im Völkerrecht als Rechtsinſtitut abgelehnt werden; andererſeits aber iſt es wegen des Selbſterhaltungsintereſſes der Staaten unmöglich, ihn als Unrecht zu brandmarken. Den Ausweg hat auch hier Bruno Schmidt gewieſen, der auch die innere Verwandtſchaft zwiſchen der Klauſel r. s. st. und dem Notſtand betont hat. Die Löſung erfolgt analog ſeiner Stellungnahme zur Klauſelfrage: Es wird dem Völkerrecht durch das Moment der Selbſterhaltung ein Teil ſeiner „faktiſchen Wirkſamkeit", ſeines „realen Geltungsbereiches" entzogen.[132]) — Die Selbſterhaltung kann als eine Grenze für die Bildung von Völkerrecht überhaupt bezeichnet werden; aber ſie ſelbſt iſt kein Recht, ſondern nur eine tatſächliche Erſcheinung.

5. Von den mehr naturrechtlich argumentierenden Autoren iſt der Notſtand auf das ſogenannte Grundrecht der Selbſterhaltung zurückgeführt worden. Von den älteren Völkerrechtsautoren ſeien erwähnt: Vattel [133]) und Klüber [134]); von den neueren Heffter-Geff-

---

[129]) Auf die Beurteilung über das Vorhandenſein einer ſolchen tatſächlichen Notlage kann unbedenklich die erwähnte Definition Strupps angewendet werden.

[130]) Zutreffend hat an ſich Anzilotti, S. 399, 400 von der völkerrechtlichen Anerkennung der Selbſthilfe, die gegenüber dem Notſtand einen größeren Spielraum beſitzt, auf das „Unverbotenſein" des Notſtands geſchloſſen; nur kann dieſes „Unverbotenſein" nicht als eine rechtliche, ſondern nur als eine tatſächliche Erſcheinung aufgefaßt werden.

[131]) B. Schmidt, a. a. O. S. 147, 148.

[132]) Schmidt, a. a. O. S. 149, 150; vgl. auch S. 112.

[133]) Vattel, a. a. O. L. II, chap. IX, § 119 ff.

[134]) Klüber, a. a. O. § 44, S. 53, 54: „Da die Pflicht der Selbſterhaltung für den Verpflichteten höher iſt als jede andere, ſo kann es nicht als Rechtsverletzung geahndet werden, wenn bei evident dringender Not des Staates ... eine Staatsregierung ... von der Notgunſt ... Gebrauch macht, die von einigen ſogar Notrecht (ius necessitatis) genannt wird".

cken[135]); F. v. Martens[136]); von Ausländern ſeien genannt Rivier[137]) und Hall.[138]) Ferner gehört auch Hatſchek[139]) hierher, der allerdings eine andere Auffaſſung der Grundrechte vertritt, als die zuerſt Genannten. Um dieſen Standpunkt würdigen zu können, muß auf die Idee der Grundrechte überhaupt kurz eingegangen werden.[140])

a) Die ältere Völkerrechtswiſſenſchaft hat, im Anſchluß an das Naturrecht, die Lehre von den Grundrechten beſonders ausgebaut; als Hauptvertreter wird von Knubben[141]) Vattel[142]) bezeichnet, der das Völkerrecht in zwei Hauptgruppen einteilt, nämlich in notwendig univerſelles Völkerrecht, wozu auch das Selbſterhaltungsrecht und die Selbſterhaltungspflicht der Staaten gehöre, — und in ſolches, das nicht notwendig univerſelles Völkerrecht ſein müſſe, ſondern ein partikuläres Völkerrecht enthalte; ferner entſprechen bei Vattel den Grundrechten auch Grundpflichten. Ihm ſchloſſen ſich im weſentlichen insbeſondere an: Klüber[143]), der von „unbedingten Rechten" ſpricht; Heffter Geffcken,[144]) Friedrich v. Martens,[145] Gareis[146]). Neumann,[147]) v. Holtzendorff[148]); von Ausländern ſeien genannt: Hall,[149]) Rivier[150]) und Bonfils-Grah,[151]) der die Grundrechte bezeichnet als die „urſprünglichen, angeborenen, abſoluten, weſentlichen, dauernden, unmittelbaren Rechte"; ſie wurzeln nach ihm „in der Natur der Dinge ſelbſt" und folgen „mit Notwendigkeit aus der Tatſache des Daſeins der Staaten ſelbſt"; ihnen gegenüber ſtehen die „bedingten" oder „relativen" Rechte, die nach Bonfils auf die zwiſchen den Staaten beruhenden Verträge und Gebräuche zurückgehen (S. 123). Nach dieſer Lehre werden gewöhnlich als Grundrechte bezeichnet: Das Recht auf Selbſterhaltung, das Recht auf Freiheit (Unabhängigkeit nach außen, Autonomie nach innen), das Recht auf Gleichheit, das Recht auf Achtung und das Recht auf Verkehr.

---

[135]) Heffter-Geffcken, a. a. O. S. 72 ff.

[136]) F. v. Martens, a. a. O. S. 294 ff.

[137]) Rivier, Lehrbuch, S. 184: „Zwiſchen der Betätigung des Selbſterhaltungsrechts eines Staates und der dieſem Staate obliegenden Pflicht, das Recht eines anderen Staates zu achten, kann Kolliſion ſtattfinden. Das Selbſterhaltungsrecht geht vor. Primum vivere. Ein einzelner Menſch mag und darf ſich opfern: einer Regierung kann es nicht erlaubt ſein, die Exiſtenz des Staates und der Staatselemente preiszugeben".

[138]) Hall, a. a. O. S. 65 u. S. 322 ff.

[139]) Hatſchek, a. a. O. S. 126.

[140]) Ausführliche Darſtellungen bei Knubben: Die Subjekte des Völkerrechts, im Handbuch des Völkerrechts von Stier-Somlo, Bd. II, Abtl. 1, 4. Kap., S. 201—238; ferner bei Hold v. Ferneck, a. a. O. S. 120—176 (§ 6).

[141]) Knubben, a. a. O. S. 203 ff.

[142]) Vattel, a. a. O. Préliminaires, und L. I, chap. II, § 16 ff.

[143]) Klüber, a. a. O. S. 46 ff, §§ 36—122.

[144]) Heffter-Geffcken, a. a. O. S. 64 ff.

[145]) F. v. Martens, a. a. O. Bd. 1, S. 293 ff.

[146]) Gareis, a. a. O. S. 80 ff.

[147]) Neumann, a. a. O. S. 22 ff.

[148]) v. Holtzendorff, a. a. O. Bd. II, S. 47 ff.

[149]) Hall, a. a. O. S. 50 ff. u. S. 322 ff.

[150]) Rivier, Lehrbuch, S. 174 ff.

[151]) Bonfils-Grah, a. a. O. S. 122 ff.

b) Diese naturrechtliche Lehre ist einer eingehenden Kritik unterworfen worden. Vor allem hat sich Georg Jellinek dagegen gewandt [152]): „Man hat einen Katalog völkerrechtlicher Grundrechte der Staaten aufgestellt, der aber nichts enthält, als eine große Tautologie. Denn er besagt nichts Anderes, als daß der Staat das Recht habe, Staat zu sein und daß kraft der von ihm gewährten Anerkennung kein Staat das Recht habe, einen anderen in der Betätigung seiner notwendigen Funktionen zu hindern ... Alle diese anscheinenden Rechte bezeichnen aber nichts als bestimmte Richtungen des von einschränkenden völkerrechtlichen Normen und darauf gegründeten Ansprüchen freien Raumes staatlicher Tätigkeit (S. 302, 303)..... Nicht die staatliche Freiheit, sondern die Beschränkung derselben ist in erster Linie völkerrechtlich von Bedeutung. Und mit Rücksicht darauf lassen sich alle Betrachtungen, Behauptungen und Dithyramben über „die Grundrechte der Staaten" juristisch zusammenfassen in den einen Satz: Kein Staat kann rechtlich von dem anderen Etwas fordern oder ihn rechtmäßig zu Etwas zwingen als auf Grund eines Rechtssatzes" (S. 304).

Nicht soweit geht Heilborn [153]); er hat insbesondere das Selbsterhaltungsrecht angegriffen und erkennt statt dessen nur den umfassenderen „Anspruch auf Nichtverletzung der Person" an; die Darstellung des Selbsterhaltungsrechts enthalte aber die wichtige Lehre vom Notstande, „freilich von einem unrichtigen Gesichtspunkte aus" (S. 299). Die übrigen Grundrechte werden von Heilborn verworfen. Ullmann [154]) geht von der gegenseitigen Anerkennung der Staaten als Rechtssubjekte und der internationalen Gemeinschaft als einer rechtlichen Gemeinschaft aus: „Die gegenseitige Anerkennung der Staaten als Rechtssubjekte und das primäre Verbot der Verletzung der völkerrechtlichen Persönlichkeit sichern jedem einzelnen Mitgliede der internationalen Gemeinschaft die Freiheit der Betätigung seines Willens in den durch den Staatenverkehr sich ergebenden Lebensverhältnissen" (S. 146). Die Einteilung des Völkerrechts in absolutes oder unbedingtes einerseits und in hypothetisches oder bedingtes Völkerrecht andererseits wird von ihm verworfen. Im Anschluß an Heilborn und Strisower wird insbesondere das Selbsterhaltungsrecht abgelehnt; die Selbsterhaltung sei Aufgabe des Staates, aber nicht Recht. „Dem Selbsterhaltungs r e ch t des Staates müßten übrigens Pflichten gegenüberstehen; der Inhalt dieser Pflicht könnte aber nur darin bestehen, daß sich jeder Staat so verhalten muß, wie es die Selbsterhaltung des anderen fordert; die Erfüllung einer solchen Pflicht würde aber notwendig dem Staate die doch sonst anerkannte Freiheit der Betätigung seiner eigenen Persönlichkeit und der Ausübung seiner eigenen Rechte tatsächlich entziehen".

Es ist richtig, daß die ältere Lehre von den Grundrechten die schwersten Mängel aufweist; vor allem, weil der Begriff des subjek-

---

[152]) G. Jellinek, System, S. 302 ff.
[153]) Heilborn, System, S. 279 ff.
[154]) Ullmann, a. a. O. S. 140 ff.

tiven Rechtes nicht klar erfaßt wurde, und deshalb von einem „Recht" gesprochen wird, wo in Wahrheit gar kein Recht, sondern nur ein vom Recht unabhängiges „Dürfen" zu finden ist. Die konsequente Durchführung der Lehre von den Grundrechten muß zu den größten Widersprüchen führen: Es kollidieren nicht nur die einzelnen Grundrechte verschiedener Staaten miteinander, z. B. das Recht auf Gleichheit mit dem Recht der Selbsterhaltung, sondern es geraten auch ein und dasselbe Grundrecht, z. B. das Selbsterhaltungsrecht, des einen mit dem des anderen Staates in einen rechtlich nicht mehr lösbaren Konflikt; erwägt man ferner, daß den einzelnen Rechten auch noch Pflichten entsprechen sollen, so ist das Chaos vollständig.

c) Zu welch grotesken Folgen insbesondere die Lehre vom Selbsterhaltungsrecht (oder Notrecht) geführt hat, zeigt das berüchtigte, absolut völkerrechtswidrige Verhalten Englands gegenüber dem neutralen Dänemark im Jahre 1807, als England die Herausgabe der dänischen Flotte aus Besorgnis, Napoleon könne sich derselben bemächtigen, verlangte, und, als dieses Ansinnen abgelehnt wurde, die Hauptstadt Kopenhagen drei Tage lang mitten im Frieden bombardierte und auf diese Weise die Herausgabe der dänischen Flotte erreichte.[155]) Dieses Verhalten Englands ist fast von allen Autoren, auch von Engländern,[156]) verurteilt worden; trotzdem versuchen auch heute noch englische Autoren diese Völkerrechtswidrigkeit zu beschönigen[157]); das wirkt um so peinlicher, wenn dieselben Autoren[158]) sich nicht genug entrüsten können über das „Verbrechen" des deutschen Vorgehens gegenüber Belgien im Jahre 1914, dessen damalige Neutralität immerhin noch eine bestrittene Frage ist. — Auch die Aufhebung der politischen Existenz der Republik Krakau und ihre Einverleibung durch Oesterreich im Jahre 1846, welches Vorgehen von Rußland und Preußen gebilligt wurde, muß als völkerrechtswidriger Akt bezeichnet werden; auch sie erfolgte unter Berufung auf ein „Selbsterhaltungsrecht"![159])

Dieses angebliche Selbsterhaltungsrecht ist dann auch einer besonders scharfen Kritik unterworfen worden. So sagt Schmidt[160]) in Bezug auf das englische Vorgehen von 1807, daß es bei der Annahme eines derartigen Selbsterhaltungsrechtes den Mächten konsequenterweise auch gestattet sein müßte „zur präventiven Selbstverteidigung einander permanent zu überfallen und unschädlich zu machen". Und

---

[155]) Vgl. Schmidt, a. a. O. S. 136, 137, Steger, a. a. O. S. 112, 113.

[156]) Vgl. Martens, Bd. I, S. 295, Anm. 2; Martens selbst nennt das Verhalten Englands „ein Beispiel himmelschreienden Mißbrauchs der Gewalt unter der Maske des Selbstschutzes".

[157]) Hall, a. a. O. S. 326, 327; früher auch Oppenheim (vgl. Schoen, a. a. O. S. 111 Anm. 14); in der dritten, von Roxburgh besorgten Auflage, ist eine persönliche Stellungnahme unterblieben: a. a. O. S. 216, 217 u. Anm. 1 (§ 131).

[158]) Vgl. Hall, a. a. O. S. 326 Anm. 1; Oppenheim, a. a. O. S. 220/21 (§ 133 c); und das Vorwort zur 3. Aufl. S. VII.

[159]) Vgl. Heilborn, System, S. 284, 285, Schmidt a. a. O. S. 124 ff.

[160]) Schmidt, a. a. O. S. 137.

Oppenheim führt mit Recht aus[161]): „If every State really had a right of self-preservation, all the States would have the duty to admit, suffer, and endure every violation done to one another in self-preservation. But such duty does not exist". (Wenn jeder Staat wirklich ein Selbſterhaltungsrecht hätte, ſo würden alle Staaten die Pflicht haben, jede Verletzung, die ihnen durch Selbſterhaltungsmaßnahmen zugefügt wird, zuzulaſſen, zu ertragen und zu erdulden. Aber eine ſolche Pflicht gibt es nicht.) Schließlich zeigt Steger[162]) unter Hinweis auf Rivier und Heffter, daß, wenn man dem Selbſterhaltungsintereſſe der Staaten eine ſolche Kraft beimeſſen will, „daß es direkt in die Rechte unſchuldiger Drittſtaaten einzugreifen das Recht, ja ſogar die Pflicht hat" (S. 88), dieſe Lehre identiſch ſei mit der Doktrin von der Staatsraiſon oder dem Convenienzrecht[163]); dieſes Recht iſt „die Befugnis jedes Staates, im Falle kollidierender Intereſſen gegen andere Staaten ſo zu verfahren, wie es dem eigenen Intereſſe am angemeſſenſten erachtet wird".[164]) Es iſt aber klar, daß hier von einem „Recht" nicht mehr die Rede ſein kann.

d) In neuerer Zeit (1911) hat Erich Kaufmann den Verſuch unternommen, das Recht auf Selbſterhaltung wieder zu beleben, und zwar wird es als das einzige Grundrecht der Staaten bezeichnet, während der Katalog der übrigen Grundrechte verworfen wird[165]) (S. 196). Dieſes Grundrecht der Staaten iſt nach Kaufmann „über allen Verträgen beſtehen geblieben" (S. 193); im Völkerrecht beſtehe die Möglichkeit „eines wirklichen, vor dem geſetzten Rechte ſtehenden individualrechtlichen Grundrechtes" (S. 194, 195). Das Selbſterhaltungsrecht ſei ein Grundrecht, nicht ein gewöhnliches ſubjektives Recht (S. 197). „Die dem Grundrecht korreſpondierende Pflicht iſt daher nicht eine Pflicht der anderen, ſondern eine Pflicht des ſtaatlichen Subjektes ſelber, nämlich die Pflicht der Selbſtbehauptung: nur der, der kann, darf!" (S. 198). Dieſer letzte Satz wird als Grundgedanke des Völkerrechts proklamiert, „weil wir vertrauen, daß nur der Kulturplan innere Kraft und Beſtand haben kann, der innere Berechtigung und Wahrheit hat" (S. 153). Macht und Recht müßten im Völkerrecht zuſammenfallen. — Das iſt ein durch nichts gerechtfertigter Optimismus, dem die Wirklichkeit täglich und ſtündlich ins Geſicht ſchlägt, und eine zu den unmöglichſten Ergebniſſen führende Verquickung von Macht und Recht. Wenn etwas mit Notwendigkeit geſchieht, ſo iſt es deshalb noch lange nicht „vernünftig", „ſittlich" oder „berechtigt". Die Anſicht Kaufmanns iſt eine vollkommene Verkennung der Welt des Geiſtigen. — Was das Völkerrecht ſpeziell anlangt, ſo hat Kaufmann zutreffend die Wichtigkeit der Selbſterhaltung betont, insbeſondere gegenüber dem Begriff

[161]) a. a. O. S. 214.
[162]) Steger, a. a. O. S. 87 ff.
[163]) Vgl. auch Oppenheim, a. a. O. S. 214 Anm. I.
[164]) Heffter-Geffcken, S. 64.
[165]) Kaufmann, a. a. O. S. 195 ff.; dagegen mit Recht Nelſon a. a. O. S. 182 ff.; hier überhaupt eine eingehende Kritik Kaufmanns im 8. Kap. S. 144—189.

des Notſtands (S. 199); aber die Selbſterhaltung kann niemals als Recht anerkannt werden. Richtig ſagt Striſower:[166]) „Aber auch im Völkerrecht iſt ein Recht außerhalb der Gemeinſchaft der Rechtsgenoſſen, jenſeits des in ihrem Zuſammenleben zur Geltung gelangten Rechtes, abzulehnen, es gibt kein in die Gemeinſchaft mitgenommenes Recht und es gibt auch kein ſubjektives Recht gegen ſich ſelbſt".

e) Unter dem Eindruck der poſitiviſtiſchen Kritik hat man verſucht, das Weſen der „Grundrechte" anders zu formulieren. So ſagt Strupp:[167]) „Gleichwohl aber ſteckt in der (abgelehnten) Anerkennung abſolut wirkender Grundrechte ein richtiger Kern: Unter ihnen finden ſich für alle Mitglieder der Staatenfamilie gültige (Univerſal-) Völkerrechtsſätze, denen ſich jeder in die Völkerrechtsgemeinſchaft neu eintretender[168]) Staat, weil ihre Akzeptierung ſtillſchweigende condicio iuris ſeines Eintritts in die Völkerfamilie iſt, unterwerfen muß, auf die er ſich aber auch zu ſeinen Gunſten berufen darf". Solche Grundrechtsſätze ſeien: der Satz „pacta sunt servanda", die Gleichheit und die Unabhängigkeit der Staaten.

Und v. Liſzt benützt den Gedanken der Gleichberechtigung und formuliert:[169]) „Aus dieſem Grundgedanken der Gleichberechtigung folgt unmittelbar eine ganze Reihe von Rechtsſätzen, durch welche Rechte und Pflichten der Staaten untereinander beſtimmt werden, die keiner beſonderen vertragsmäßigen Anerkennung bedürfen, um bindende Kraft zu beſitzen. Sie bilden den feſten Grundſtock des ungeſchriebenen Völkerrechts . . . es handelt ſich nicht um naturrechtliche Truggebilde, ſondern um Rechtsnormen, die nach dem Satze des Nichtwiderſpruchs aus dem Begriff der Völkerrechtsgemeinſchaft folgen . . ." (S. 115, 116). Dieſe nennt v. Liſzt „völkerrechtliche Grundrechte". — Dieſe Lehre wurde dann von Knubben[170]) weiter entwickelt.

Immerhin iſt es trotz dieſer Bemühungen bedenklich, hier ohne eine poſitive Grundlage von Rechten und Pflichten zu ſprechen; es beſteht trotz dieſer vorſichtigen Formulierungen immer noch die Gefahr, daß zwei „Grundrechte" in eine rechtlich nicht mehr lösbare Kolliſion geraten. Die „Grundrechte", wie v. Liſzt ſie aufgefaßt wiſſen will, haben doch mehr den Charakter von Programmſätzen, als von Rechtsſätzen. — Nebenbei ſei bemerkt, daß die Grundrechte in die Präambel der Völkerbundsſatzung nicht aufgenommen wurden.[171])

In etwas anderer Richtung bewegen ſich die Verſuche Hatſcheks.[172]) Er bezeichnet das Grundrecht der Staaten auf Gleichheit als den Angelpunkt der Völkerrechtsordnung. In Bezug auf die

[166]) Striſower, a. a. O. S. 90.
[167]) Strupp, Grundzüge, S. 62, 63.
[168]) Druckfehler bei Strupp, S. 63 oben.
[169]) v. Liſzt-Fl., S. 115 ff.
[170]) Knubben, a. a. O. S. 218 ff.
[171]) Vgl. Schücking-Wehberg, a. a. O. S. 161.
[172]) Hatſchek, a. a. O. S. 125, 126.

Grundrechte führt er aus: „Sie ſind nämlich nicht, wie die Grundrechte des Staatsrechts, Rechte gegenüber einer höheren Gewalt, ſondern Rechtsabreviaturen, Rechtsſätze (Gebote und Verbote), welche in verkürzter Form ſich zugunſten jedes Staates an die Adreſſe der anderen Mitglieder der Staatengeſellſchaft richten. Das Grundrecht auf Gleichheit bedeutet das Verbot, jeden anderen Staat als im Verhältnis zu ſich unterwertig zu behandeln; das Recht auf Unabhängigkeit, das Verbot, in die Iurisdiktion und Souveränität des anderen Staates einzugreifen; das Recht auf Selbſterhaltung, das Verbot, jedem anderen Staat das für deſſen Exiſtenz Notwendige zu nehmen u. a. m. (Das ſogenannte Recht auf Selbſterhaltung iſt nach Hatſchek identiſch mit dem „Recht", in der Not Völkerrechtsſätze zu brechen.) Im Gegenſatze zu den ſtaatsrechtlichen Grundrechten bedeuten die völkerrechtlichen für denjenigen, der ſich auf ſie beruft, keinen verbürgten Vorteil und Genuß eines Rechts, ſondern immer nur ein warnendes Gebot, die Rechte des anderen Staates zu achten, wenn man ihrer in Zukunft ſelbſt teilhaftig zu werden wünſcht".[173]) — Aber dieſe Auffaſſung verkennt wieder das aktive Element in den ſogenannten Grundrechten; beſonders im Falle der Selbſterhaltung wollen die Staaten nicht nur Verbote erlaſſen, ſondern, wenn es nötig iſt, ihr Selbſterhaltungsintereſſe aktiv betätigen.

f) Die beſte Formulierung hat Hold v. Ferneck[174]) gefunden; er bezeichnet die ſogenannten Grundrechte als „Schranken für jede völkerrechtliche Regelung"; „Souveränität, Selbſterhaltungsrecht, Gleichberechtigung, Recht auf Achtung und Verkehr, all das bedeutet nicht vom Völkerrecht eingeräumte Befugniſſe oder Anſprüche, die völkerrechtlich auch anders geregelt ſein könnten. Vielmehr handelt es ſich um Grundlagen, ohne die das moderne Völkerrecht nicht beſtehen und nicht gedacht werden könnte" (S. 121). Man hat es alſo bei den ſogenannten Grundrechten mit etwas außerhalb des Rechtes Stehendem zu tun; mit etwas Tatſächlichem, das nach dem Willen der Staaten, die das Völkerrecht erzeugen, nicht rechtlich gebunden und eingeſchränkt werden, und ſomit dem Bereich des Völkerrechts entzogen ſein ſoll. Auch das Moment der Anerkennung ſteht dem nicht entgegen; denn ſie beſagt nicht mehr und nicht weniger, als daß die Staaten, ſoweit ſie Völkerrecht ſchaffen, auch daran gebunden ſein wollen. Mit Recht ſagt Schoen in Bezug auf das Moment der Selbſterhaltung[175]): „Zweifellos erkennt nun ein Staat mit der Anerkennung einer Norm als Rechtsnorm auch an, daß dieſer von ihm auch nachzuleben iſt, wenn ſie im einzelnen Falle zu ſeinen Ungunſten wirkt, allein kein Staat kann vernünftigerweiſe ſich verpflichten, eine Völkerrechtsnorm auch dann zu befolgen, wenn er dies nur auf Koſten der eigenen Exiſtenz tun kann". Daher iſt Handeln im völkerrechtlichen „Notſtand" kein Unrecht; aber nicht etwa deshalb, weil das Recht dieſes Handeln für

[173]) Ihm hat ſich im weſentlichen Steger angeſchloſſen, a. a. O. S. 91 ff., beſonders S. 93.
[174]) Hold v. Ferneck, a. a. O. S. 120 ff.
[175]) Schoen, a. a. O. S. 109.

„unverboten" erklärt; Anzilotti[176]) ſagt zwar: „An dieſem Punkte hört die Verbindlichkeit der Normen auf, nicht weil ein weiſer und kluger Wille der Staaten dies befiehlt, ſondern weil die Rechtsordnung dieſe Folge will". Allein es iſt in Wahrheit gerade umgekehrt: Nicht die Rechtsordnung will hier etwas, denn ſie kann hier ja gar nichts wollen, weil ſie vom Willen der Staaten allein abhängt, und dieſe wollen eben in Bezug auf die Selbſterhaltung rechtlich nicht gebunden ſein. Es gibt im Völkerrecht keine Rechtsordnung, die unabhängig vom Willen der Staaten gleichſam über ihnen ſchweben würde. Die Staaten ſind frei in der Wahl derjenigen Mittel, die ſie zur Förderung ihrer egoiſtiſchen Intereſſen verwenden wollen. Nur wenn ſie überzeugt ſind, und dieſe Ueberzeugung entweder durch Vertrag oder Gewohnheitsrecht auch zum Ausdruck gebracht haben, daß ſie rechtliche Bindungen eingegangen ſind, dann erſt ſind ſie, jetzt allerdings auch gegen ihren Vorteil im einzelnen Fall, an das Recht gebunden. Bei den ſogenannten Grundrechten läßt ſich eine ſolche gewollte Bindung aber nicht nachweiſen. Sie ſind Tatſachen, die außerhalb des Völkerrechts ſtehen. Insbeſondere ſteht das Moment der Selbſterhaltung (das in irgendeiner Form wohl von allen Autoren anerkannt wird), und damit auch eine wirkliche Notlage, außerhalb des Völkerrechts;[177]) Selbſterhaltung iſt für den Staat eine präjuriſtiſche Selbſtverſtändlichkeit. Darum geht es nicht an, hier etwa von einem „Reflex des Rechts" zu ſprechen.[178]) Und völlig zutreffend ſagt Schätzel[179]) im Anſchluß an Thon: „Der Staat hat alſo kein ſubjektives Recht auf ſeine Exiſtenz" (S. 11).[179a]) (Und Thon[180]) führt aus: „... ein bloßes Erlauben iſt niemals Sache des Rechts (S. 292). Aehnlich formuliert Hold v. Ferneck[181]): „Das ſubjektive Recht iſt nicht ein Dürfen, eine Befugnis. Es iſt ein Anſpruch, nämlich der Anſpruch darauf, daß ein anderer, der Verpflichtete, ſich in beſtimmter Weiſe verhalte ... Alſo kein ſubjektives Recht ohne eine ihm entſprechende Pflicht. Daher kein „Recht auf Selbſterhaltung" ...". Denn, ſo ſagt zutreffend Schätzel[182]) „Dieſem vermeintlichen Recht ſteht nirgends die Verpflichtung gegenüber, die Exiſtenz eines anderen Staates zu reſpektieren". — Die modernen Wiederbelebungsverſuche der Grundrechte ſind jedenfalls als mißglückt abzulehnen.

---

[176]) Anzilotti, a. a. O. S. 400.

[177]) Völlig zutreffend ſagt Hold von Ferneck, a. a. O. S. 163: „Man bleibe bei der „Selbſterhaltung" und zähle dieſe nicht zu den Einrichtungen des Völkerrechts, ſondern zu den Schranken, die ihm geſetzt ſind".

[178]) Anzilotti, a. a. O. S. 399.

[179]) Schätzel, a. a. O. S. 9 ff.

[179a]) Ebenſowenig wie der einzelne Menſch; denn wem gegenüber ſollen dieſe angeblichen „Rechte" geltend gemacht werden?

[180]) Thon, Rechtsnorm und ſubjektives Recht, 1878, S. 292 ff.

[181]) Hold von Ferneck, a. a. O. S. 221 Anm.

[182]) Schätzel, a. a. O. S. 11.

6. Schließlich muß noch zur Frage der ſogenannten Kriegsraiſon Stellung genommen werden.[183]) Lueder[184]) definiert die Kriegsraiſon folgendermaßen: „Namentlich ſoweit es (das Kriegsrecht im objektiven Sinn) die letztere Aufgabe verfolgt und alſo Schranken bezüglich der Mittel der eigentlichen Kriegführung errichtet, pflegt man es mit dem Namen der Kriegsmanier (loi de guerre) zu bezeichnen und dann die bei der Natur des Krieges unter Umſtänden nötige und zuläſſige Berechtigung zur Abweichung von der Regel der Kriegsmanier die Kriegsraiſon (raison de guerre) zu nennen" (S. 254). Von einigen Autoren, ſo von Meurer[185]) und Lueder,[186]) wird unter beſtimmten Vorausſetzungen die Zuläſſigkeit der Kriegsraiſon bejaht. Dagegen hat v. Liſzt[187]) zutreffend ausgeführt: „Dieſe Behauptung verkennt die moderne Entwicklung des Kriegrechts, das (man vergleiche Artikel 22 des Anhanges zum 4. Haager Abkommen 1907) den Kriegführenden ein „unbeſchränktes Recht in der Wahl der Mittel zur Schädigung des Feindes"... abſpricht und die Anwendung gewiſſer Kriegsmittel ſogar ausdrücklich verbietet" (S. 286). . . . „Anders liegt die Sache, wenn die verbindende Kraft der übertretenen Rechtsregel durch die ſogenannte „Umſtandsklauſel" ... eingeſchränkt iſt ..." (S. 456).[188]) Jedoch rechtfertigt nach v. Liſzt ein „Notſtand" des Staates „die Verletzung jeder völkerrechtlichen Norm, mithin auch der Rechtsſätze des Kriegsrechts".

Man muß allerdings anerkennen, daß das Moment der Selbſterhaltung eine Grenze für das g e ſ a m t e Völkerrecht bildet; immerhin iſt aber zu bedenken, daß ſich die Staaten bei der Aufſtellung kriegsrechtlicher Normen wohl bewußt ſein mußten, dadurch eine gewiſſe Einſchränkung des Selbſterhaltungsmomentes vorzunehmen, ſoweit nicht durch die Umſtandsklauſel wieder Ausnahmen zugelaſſen werden; denn es iſt klar, daß jeder Krieg die Selbſterhaltung eines Staates in Frage ſtellen k a n n. Praktiſch iſt die Frage dann wohl kaum von allzu großer Bedeutung, wenn es ſich darum handelt, daß eine wirkliche Notlage eines Staates z. B. nur durch die Anwendung verbotener Kriegsmittel abgewendet werden kann; denn ein ſolcher Fall wird immerhin ſelten ſein.

---

[183]) Eine ausführliche Darſtellung dieſer ſehr beſtrittenen Frage bei F a a t z, a. a. O. S. 39 ff.; vgl. auch C y b i c h o w s k i a. a. O.

[184]) L u e d e r, Krieg und Kriegsrecht im Allgemeinen, in Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts, Bd. IV, S. 254, 255.

[185]) M e u r e r, Die Haager Friedenskonferenz, 2. Bd.: Das Kriegsrecht der Haager Konferenz 1907, S. 13 ff.

[186]) L u e d e r, a. a. O. S. 255.

[187]) v. L i ſ z t - F l., S. 286 u. S. 456.

[188]) Vgl. auch Max Huber, Die kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraiſon, in Zeitſchrift für Völkerrecht, Bd. 7, 1913, S. 351 ff.; er unterſcheidet zwiſchen Staatsnotwendigkeit, Kriegsnotwendigkeit, militäriſcher Notwendigkeit und eigentlichem Notſtand (S. 354, 355); ferner L a m m a ſ c h, a. a. O. S. 20 ff.

Abſchließende Bemerkungen.

Zuſammenfaſſend kann geſagt werden, daß das Völkerrecht unbedingt gelten muß, ſolange es nicht mit der Selbſterhaltung in Konflikt gerät; dieſes Moment der Selbſterhaltung iſt aber ein rein tatſächliches und kein rechtliches; die Selbſterhaltung iſt eine Grenze für das Völkerrecht und ſteht mit allen ihren Erſcheinungsformen außerhalb desſelben, weil die Staaten ſich im allgemeinen (gewiſſe kriegsrechtliche Normen ausgenommen) nicht in der Ausübung ihrer Selbſterhaltung gehindert wiſſen wollen. Als Erſcheinungsformen dieſes Selbſterhaltungsmomentes, und damit als Grenzen des Völkerrechts, waren zu nennen: Die Klauſel rebus sic stantibus bei politiſchen Verträgen, der Fall des ſogenannten Notſtands, und ſchließlich das Phänomen des Krieges an ſich; ferner ſind überhaupt die ſogenannten Grundrechte als außerhalb des Völkerrechts ſtehend zu betrachten. Es hat keinen Sinn, das Recht auf Gebiete zu erſtrecken, auf denen es naturnotwendig der Macht unterliegen muß; nicht das Recht iſt dann der beſtimmende Faktor, ſondern die Macht, und das Ergebnis iſt eine Politiſierung des Rechtes, die zu den ſchwerſten Vertrauenskriſen für das Recht führen muß. Vergewaltigungen werden zwar niemals zu vermeiden ſein; ſie erfolgen aber dann wenigſtens nicht mehr unter dem Namen des Rechtes.